Das Firmare des bairischen Volkswrechtes.

Von

Dr. Johannes Merkel *).

Die Vertragsform nach bairischem Volkswrecht, mit welcher, wenigstens in Ansehung der Immobilien, der Eigenthumserwerb verbunden war, wird im Volkswrechte selbst *firmare*, *firmitas* genannt; mehrere Stellen handeln davon und in einer derselben wird *firmare* durch *suiron* verdeutscht.

Jacob Grimm, *Rechtswalterthümer* S. 115 f. und Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens* I, 259 f. erklären diesen Act für eine feierliche Wiederholung des unter den Parteien bereits abgeschlossenen Rechtsgeschäfts der *traditio* und Siegel führt näher aus, daß der Veräußerer damit seine *Evictionspflicht* erfüllte.

Diese Auffassung wird allerdings durch die Ueberlieferung in mehreren Urkunden bestätigt, z. B.

Trad. Frising. I n. 21 c. a. 770 *Ego Kepahilt rem propriam a viro meo Cundpatone vivente . . . in unum coacervavi locum . . . in quo ecclesiam concedi . . . in cujus dote duas donavi colonas . . . et meum post obitum cuncta quae possedi . . . tradedi ad praenotatum oratorium per consensum filii mei Alpruh . . . Post haec peracta traditione pariter manu commune cum filio meo iterando*

*) Aus seinem Nachlaß herausgegeben.

firmavi super ipsum altarem in eadem verba ut superius, cujus haec sunt testes

ib. n. 71 c. a. 782 De traditione oratorii, quam Fater condidit Heredi episcopo in qua prima traditione Tisonem judicem testem tradidit et Kepahartum necnon et Otrihhum, Ratolt atque Arnum. Nunc vero iterare libuit ipsam traditionem, quia temporalis et levis et inconstans est animo, apud Heredem episcopum in villa publica Prisingas nuncupante ut ipsa traditio firmior atque stabilior permaneret et haec posterior traditio per haec testes firmavit

ib. n. 219 c. a. 790 Ego R. presbiter jam olim tradidi propriam hereditatem ad domum S. Mariae Nunc autem valde magna egritudine depressus jam pristinam traditionem confirmare decrevi ad me venientibus L. presbiter et T. presbiter, inter aliis multis adstantibus hanc cartulam fieri rogavi, et ipsorum manibus pariter in aram B. Virginis Mariae reponi Ea vero ratione ut quicquid in eodem die me vestitum esse tradidi atque confirmavi et in istorum presentia hanc cartulam traditionis meae confirmavi, quorum nomina haec sunt

ib. n. 357 a. 817 quidam nobilis vir quando iturus erat Toronam pro indulgentiam delictorum suorum tradidit Deo et S. Dei genetrice propriam alodem in loco nominato Si in ipso itinere vitam finiret, extemplo praeter ullam contradictionem ad Frigisensem sedem firmiter teneretur. Nam etsi rediret in sua potestate haberet usque ad obitum suum Reversus vero caepit diligentissime praecogitare, quod nulla altercatio inde non emergeret, et renovavit priscam, quam jam olim exhibitam habuit traditionem, et iterum in altarem S. Mariae tradidit et stabilivit eisdem sermonibus sicut prius testibus istis

Trad. Lunaelac. n. 45 a. 817 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 27 Latores legum sanxerunt, ut qui de jure proprio alicui aliquid tradere voluerit, hoc coram plures testibus faciat obplicare. Quapropter ego recordatus sum antiqua tradicionem mea, quam habuissem

factam ad S. Michahelo archangelo ad Maninseo. Nunc volo iterum renovabo cum filio meo Hunperhto illam tradicionem et volo firmiorem facere. Quod ita factum est. Nunc trado ante omnia transfirmabo, sicut superius nominavimus.

Trad. Frising I n. 411 a. 820 Adaluncus presbyter adfuit episcopo licentiam petiturus Romam pergendi habere; quod minime pius episcopus denegationem exhibuit, ac grantanter eum admonuit praecavere de sua traditione, quam jam fecit antiquis temporibus ad domo S. Mariae. . . . Ille vero statim promptus peragit: quantumcumque his temporibus matrimoniis (?) vel acquisitionis habere noscitur, hoc totum ex integro in manus H. episcopi relaxavit et priscam traditionem renovavit, ut firmiter in perpetuum stabiliter permansisset, videntibus istis

ib. n. 423 a. 821: Presbyter nomine P. jam pridam et antiquam sue licet proprietatis seu possessionis traditionem in loco fortiter et inmutabiliter factam rursum restauravit atque inevitabili stabilitati domo S. Marie firmiter iteratione tradidit ac cum omni plenitudine penitus deligavit presentibus istis

ib. n. 484 a. 825 Waldprant ante actam traditionem renovavit et firmiter cum testibus confirmavit. . . . similiter adfirmavit quod ante actum non habuit, tres colonias in ipsum altarem tradidit et confirmavit. Deinde accessit religiosa conjux ejus et in ipsum altarem S. Mariae virginis cum cispite firmiter tradidit Eo modo ambo pariter communis manibus hereditatem eorum firmiter tradiderunt et confirmaverunt Haec sunt testes per aures tracti, qui hoc viderunt factum et audierunt. . . .

ib. n. 531 a. 829 Notitia qualiter E. presbyter suam traditionem renovavit et iterum tradidit quicquid hereditatis et acquisitionis habuit in loco nomina testimonium

ib. n. 453 a. 830 Matrona quedam . . . jam olim ad jam dictam ecclesiam (Feohtkiricha) paternam alodem jure legitimo possessam traditam atque firmiter condonatam cum consensu proximorum et omnium propinquorum suorum habebat. Nunc vero convenit jam dictam feminam iterum re-

novare et confirmare eandem traditionem. Ita et fecit eo modo: adsumpto advocato suo seu aliis propinquis multis et veniebat in presentia venerabilis viri Hittoni episcopi accessit ad altare S. Salvatoris, devota voluntate tradidit omnia et hoc firmiter coram cunctis firmavit nunc vero testes per aures tracti

ib. n. 697 c. a. 840 Nobilis femina tradidit suas res in capsam S. Mariae quicquid habuit in loco ut ad sedem S. Mariae Frigisiensem perpetuo firmiterque stabilitum permansisset. Isti sunt testes Hoc factum in publica synodo ad Ehniga fidejussores O. C. alia vice vero easdem ipsas res tradidit ad supradictum locum Frigisiensem. Isti sunt testes

Tradit. Formbac. n. 15 saec. XII im Urfundenbuch des Landes ob der Enns I, 631 Domnus Werint abbas datis 30 talentis impetravit a domno Dietrico comite, quod isdem comes et ejus conjunx ad altare S. genitricis Mariae delegavit, quicquid in Formbacensi loco habuit, scilicet Hujus autem traditionis hi sunt testes Postea vero predictus domnus abbas eandem delegationem studuit firmitus stabilire et corroborare, et eundem comitem D. et ejus conjugem rogavit, ut quod pridem fuerat actum, iterata traditione renovaret. Quod etiam utrique propriis manibus fecerunt et sub testificatione confirmaverunt. Hi sunt autem testes

In allen diesen Urfunden handelt der Veräußerer persönlich zu wiederholtem Male; es finden sich aber auch Beispiele, daß den zweiten Act entweder ein Bevollmächtigter oder ein Intestat-erbe vollzieht:

Trad. Frising. I n. 4 c. a. 759: Ego Hamminc ad ultimo deductus propriam hereditatem per manus sacerdotis Claudii seu et germani mei Cawonis ad intemeratae virginis Mariae ecclesiam dono atque transfundo Post obitum vero firmitas acta per manus Cawoni secundum quod mos compellit saecularis. Testes per aures tracti

ib. n. 319 a. 815 Cundhart comis respondens ego vero volo meam partem nunc coram istis cunctis ad domum S. Mariae in manus vestras (des Bischofs Otto) tradere Jam evoluto tempore defuncto Cundharto co-

mīte uxor ejus A. adsumptis parentibus simul cum H. fratre ejus in publico synodo ad Frigisinga congregato accessit ad altare S. Mariae et renovavit traditionem Cundharti viri sui, adjunxit etiam et suam partem quicquid in ipsa alode vel in adquisitione proprium habere videbatur haec autem sunt testes
vielleicht auch

Trad. Claustroneoburg n. 652 saec. XII in der II. Abtheilung der Fontes Rerum Astriacarum IV, 145 Eberhardus parrochianus cum adhuc viveret, tradidit super altare S. Marie ancillam suam E. cum quatuor filiis Hos domina Bertha causa confirmationis iterata delegatione super idem altare tradidit Hujus rei testes sunt

und daß der Veräußerer beim ersten Act seine Intestatserben mit der Wiederholung beauftragt:

Trad. Frising. I n. 186 c. a. 790 Ego Chuono languore depressus tradidi Hanc traditionem feci coram parentibus meis; et rogavi Scrideonem et Cundharium proximi mei firmare hanc traditionem in altarem S. Mariae et haec sunt testes

Ueber die Ursache der Wiederholung werden wir nur selten und in ganz allgemeiner Weise berichtet, sie diene zur mehreren Sicherheit, zur Beruhigung des Erwerbers, und solle später mögliche Streitigkeiten abschneiden. Die nahe liegende Vermuthung, daß der erste Traditionsact nicht vollkommen gewesen, und deshalb der zweite vorgenommen worden sei, läßt sich — abgesehen von den nicht hierher gehörigen Fällen, wo im letzteren erst die Investitur erfolgte: z. B. Trad. Frising. I n. 697 — nicht begründen; wir erkennen vielmehr aus den allegirten Urkunden, daß jene erste Veräußerung schon in rechtlicher Form, vor Zeugen, mit Erbenconsens und für die Contrahenten verbindlich vollzogen worden ist. Aus einer Stelle

Trad. Frising I n. 439 a. 822 Erchanbert coram multitudine populi tulit wadium in manu sua et tradidit omnia jura proprii sui alodis ad illo altare et in manus H. episcopi et hoc testium munitione firmavit (so weit ist auch n. 304 ganz ähnlich). Iterum notitia, qualiter Erchanperht presbiter suam renovavit traditionem et

iterum tradidit quicquid hereditatis aut acquisitionis habuit in loco et haec sunt testes per aures tracti und aus einer andern a. 826 Trad. Frising. I n. 482, wo nach vollzogener Tradition und Investitur¹⁾ noch Bürgen für das firmare

fidejussores eis fuerunt A. H. L. eam traditionem firmare

gesetzt werden, — schließen wir auch, daß der erste Act wenigstens nicht minder rechtsbeständig gewesen ist, als der zweite.

Somit wiederum lehren aber dennoch einige Beispiele, daß mit der Wiederholung ein besonderer Zweck verbunden war; so wurde z. B. eine zweite Tradition mit feierlicher Uebergabe an den Erwerber vorgenommen, wenn die erste Tradition nicht an dessen Wohnsitz geschehen war, z. B.

Tr. Frising. I n. 524 a. 828 Quidam nobiles viri nomine Herimot et filius ejus Batucho diaconus tradiderunt ad domum S. Mariae ad Frigisingas, quicquid proprie hereditatis vel acquisitionis habuerunt in loco hoc fuit factum ad Dornekindorf Proinde in caena Domini venerunt ad Frigisingas Eto presbiter et nepus ejus Batucho diaconus, et supra dictam traditionem confirmaverunt et quicquid in supra dicto loco habuerunt, in altarem S. Mariae firmiter tradiderunt et cum testibus confirmaverunt. Et ibi testes et omnis familia S. Mariae adstabat et factum videbat.

Anamod I, 47 bei Pez Thesaur. anecdot. I^o a. 868: renovavit antiquam traditionem ad aram S. Emmerammi accessit Hanc renovationem et vestituram accepit episcopus et H. advocatus. E. fidejussor & testis erat.

Schenkungsbuch von Berchtesgaden n. 196 a. 1197 in den Quellen und Erörterungen zur bayer. und deutschen Geschichte I, 352 Cometissa Agnes de Plögen et filius ejus Chounradus tradiderunt S. Petro in Berthesgademe predia duo que traditio primum facta est apud Werde in exequiis

¹⁾ — so wenigstens sind wohl die Worte tradentes in altare talem proprium et vestituram, qualem eo tempore habere videntur aufzufassen —

filii sui comitis Ottonis. Secundo iterata et confirmata et in Berthesgademe super altari S. Petri. Hoc testantur.... oder, wie es heißt

Cod. dipl. Admont. n. 128 Traditionem renovavit filius senior quia priori traditioni non interfuerat.

die Wiederholung diente zur Ergänzung des Erbenconsenses, und ist in diesem Falle keine Handlung des Veräußerers. Alsdann war auch dieser zweite Act mit bestimmten Feierlichkeiten verbunden, die Zeugen wurden nach der Volkssitte bei den Ohren gezupft, Symbole der Eigenthumsübertragung wurden, wie noch andere Urkunden bestätigen, z. B.

Trad. Lunaclac. n. 135, l. c. 80 Ego in Dei nomen Adalunc dono ad monasterium qui vocatur Maninseo Et iterum firmavit cum sua sella cum auro parata et suam luricam ^{1a}). Testes multi.

Trad. Frising. I n. 421 a. 821 Heriolt presbiter renovavit traditionem suam atque patris sui nomine Reginhoh, jam olim ad domum S. Mariae ab ipsis in duobus locis factam Eo modo hanc renovationem ipse Heriolt presbiter fecit: adsumpsit parentes et propinquos proprios, tulit cespites de his duobus locis virides, similiter et fructeta virida ad plantanda in claustra Virginis Mariae, et veniens ad domnum Hittonem episcopum ibique coram cuncto clero atque populo ad hanc solemnitatem congregato, accessit ad altare S. Mariae et desuper posuit cespites et fructeta ad memoria sempiterna; quas tulerunt O. presbiter et O. monachus et plantaverunt eas in claustra Haec sunt testes hujus renovationis per aures tracti Alii quoque in quorum praesentia hoc actum esse videtur hi enim cuncti hanc renovationem viderunt et testimoniales existunt.

angewendet und einigemal wird ausdrücklich berichtet daß die Erneuerung der Tradition im Götting erfolgt sei,

Trad. Frising I n. 552 a. 831 quidam nobiles viri tradiderunt ad domum S. Mariae propriae hereditatis silvam et pro hoc acceperunt caballum 1 et alia pe-

^{1a}) Dieses Symbol, Sattel und Panzer wüßte ich nicht zu erklären.

cunia wergeldum reddendum. Isti testes Postea vero in publico placito hoc confirmaverunt coram W. comite et O. comite. Isti testimoniales qui hoc viderunt et audierunt

Anamod I, 65: ac firmavit cum testibus. Iterum fecerunt concambium in placito coram populo ²⁾).

Auch auf die Frage, ob der Veräußerer verpflichtet war, den Firmationsact vorzunehmen, antwortet eine Urkunde

Trad. Frising. I n. 530 a. 828 Episcopi advocatus . . . quesivit ad cuidam viro nomine Alprih cuncta aequalia, sicut ille traditum habuit ad Frigisinga S. Mariae . . . et hanc ipsam traditionem ad ipsa casa Dei firmare et stabilire non potuit, sed iterum de manu supra nominati advocati illam traditionem suscepit, et Chonrato dimisit in proprium. Ea ratione cunctis hoc audientibus, A. missus domni regis iussit Alprico legaliter justitiam facere episcopo . . . pro eo quod illam traditionem ad ipsa casa Dei firmare nequiverat. Tunc supradictus Alprih et filii ejus . . . simul cum eo donaverunt in manus Hittoni episcopi . . . talem proprium . . .

deutlich mit 3a, und aus der Vergleichung von Trad. Frising. I. n. 91, 97 und 239 entnehmen wir mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit, daß die Firmation den Erwerber gegen dritte Ansprüche unbedingt sicherte.

Es läßt sich daher aus dem Urkundenapparat ein System construiren, welches mit dem Volksrecht

L. Baiwar. XVI, 2 Si quis vendiderit possessionem suam alicui, terram cultam, non cultam, prata vel silvas; post accepto pretio aut per cartam aut per testes conprobetur firma emtio. Ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra (nostra), duo vel tres esse debent.

²⁾ Ein anderes Beispiel nachträglicher Verlautbarung im concilium comitum, aber ohne daß dieselbe als wiederholte firmatio benannt ist, enthält für ein Tauschgeschäft, saec. IX Anamod I, 17. Hierüber vergl. Stobbe in Beffers und Ruthers Jahrbuch I, 439, dessen Argumente aber ein Recht voraussetzen, welches die gerichtliche Auffassung der Immobilien fordert, wobon in Baiern keine Rede ist.

ib. XVI. 12 Si se firmare promiserit emptori . . . et non potuerit per haec verba . . . et constitutum ruperit: tunc pretium reddat et talem terram aut speciem, qualem se firmare pollicebat, restituat sine mora.

ib. XVI, 15 Quicquid vendiderit homo aut comparaverit, quaecumque re, omnia sint firmata aut per cartam aut per testes, qui hoc probare possent; hoc est de mancipiis, de terra vel silvis, ut post non sit contentio.

im Wesentlichen übereinstimmt.

Doch möchte ich mich namentlich gegen die von Siegel hervorgehobene Bedeutung der firmitas als einer wiederholten Tradition erklären, die Beziehung derselben auf die Eviction in etwas anderer Weise darstellen, und darauf aufmerksam machen, daß sich für das firmare schon im Volksrechte zweierlei Auffassungsweisen und verschiedenes Recht unterscheiden lassen.

I.

Im Volksrecht nach Mederers Text stehen, wie ich bereits in *Berg Archiv* XI, 672 bemerkt habe, L. Baiw. XVI, 2 in. 11—15. 17 neben den aus westgothischem Rechte herübergenommenen Gesetzen augenscheinlich als ein zusammengehöriges Ganze, und handeln vom firmare, suiron.

Dieser Act kommt nicht allein bei der Veräußerung von Immobilien vor, wofür er allerdings geradezu vorgeschrieben und beschrieben ist, sondern ist eine Handlung des Veräußerers im Realverkehr zur Sicherung des Erwerbers, auch in Betreff beweglicher Sachen. Er setzt voraus, daß der Veräußerer einen gesetzlich gültigen Erwerbsgrund anzugeben vermag^{*)}, und das Gesetz unterscheidet darnach einzelne Beispiele, indem es als Erwerbsgründe, worauf eine firmitas gestützt werden kann, anerkennt: bei Leibeigenen Erbeutung im Ausland auf dem Feldzug unter dem Herzog,

^{*)} Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts S. 27 statuirt einen Unterschied zwischen deutschem und römischem Rechte und behauptet, die Germanen haben zwar das Eigenthum, aber nicht die Erwerbsarten gekannt. Zwar widerlegt sich der Verfasser an mehreren Stellen selbst, z. B. S. 42. 51. 73, wo er von Erwerbsgründen des Eigenthums deutlich spricht: außerdem würden ihn neben unzähligen andern die angeführten Stellen des Baiernrechts widerlegen.

Schenkung von Seiten des Herzogs, Erbschaft vom Vater her, Geburt von einer unbeftritten leibeigenen Mutter; bei Kleinodien (ornamenta) Specification der Leibeigenen oder der Schmiede aus eigenem Stoffe; bei Thieren Erbschaft vom Vater her, oder Frucht- erzeugnis vom eigenen Mutterthier; bei Erbe- und Stammgut, überhaupt bei jedem Veräußerungsobject Erbschaft und rechtmäßiger Besitz der Vorfahren: *mei antecessores tenuerunt et mihi in alodem reliquerunt*; hierauf soll man sich beziehen, wenn man die Handlung des *firmare* vornimmt; ohne Behauptung eines solchen, gültigen Erwerbsgrundes ist dieselbe unmöglich⁴⁾.

Der Anlaß des *firmare* ist die Ansprache eines Dritten an den Käufer und Besitzer der Sache. Es wird durch wechselseitige Streitbefestigung eingeleitet, der Erwerber empfängt vom Veräußerer das formale Versprechen: *cum lege integra et verbis testificatione firmare volo* innerhalb gesetzlicher Frist von 7 Tagen.

In diesem Termine handelt der Veräußerer gegen den Evincenten, nach der Beschreibung des Gesetzestextes als Partei; beide berufen sich auf den Besitz ihrer Vorfahren und auf Erbrecht und ersterer erklärt, er habe das Streitobject aufgelassen und wolle das bestätigen, *vestita est illius manu cui tradidi, et firmare volo cum lege*. Nun erst kommt es zum Acte des *firmare*, wo für eine weitere gesetzliche Frist von sieben Tagen läuft. — Dazu erscheinen alle drei am Streit betheiligte Personen; der Veräußerer nimmt Erde von den vier Enden, oder etwas von der stehenden Saat, oder Zweige von den Bäumen, je nach der Gattung des Grundstücks, sagt dann dreimal zum Erwerber *ego tibi tradidi et legitime firmabo*, und reicht demselben mit der rechten Hand jene Symbole des Besitzthums; mit der linken aber reicht er dem Evincenten die Wettsumme, *wadium*, mit den Worten *ecce wadium tibi do, quod tuam terram alteri non do legem faciendi*; der Evincent soll sie annehmen und seinen *vicessores*⁵⁾ geben, auf daß weiter Recht ergehe. Erklärt nun der Evincent

⁴⁾ Es heißt nur von den in L. Baiwar. XVI, 11 aufgezählten Beispielen *Si haec defuerint in supradictis rebus, nullatenus potest firmare*; und ibid. 17 ist bloß vom Erbrecht die Rede.

⁵⁾ Dieses Wort ist unerklärt. In einer Urkunde saec. XII aus dem Codex traditionum von Formbach n. 410 (Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 741) heißen einmal die Zeugen *successores*.

injuste [territorium] meum alteri firmasti id est farsuiolos, so entscheidet je nach Umständen entweder der Eid des Veräußerers⁶⁾ mit Eideshelfern oder der Zweikampf. — Siegel glaubt, daß der Ausgang dieses Evictionsprocesses nach geschelter firmatio den Erwerber nicht mehr berührte; und folgert aus der Stelle,

L. Baiwar. XVI, 11 si autem firmaverit, non potest ab eo, cui firmavit, nisi ipse voluerit retrahere, si campio quesitoris vicerit⁷⁾

daß der siegreiche Evinct nur auf den Entschädigungsanspruch gegen den Veräußerer reducirt war.

⁶⁾ Für den Reinigungsbeweis des Verklagten finden sich im bairischen Volksrecht dreierlei Beweismittel: Eid, Zweikampf durch Kämpfer cum campione (cincto) se defendere, und Zweikampf der Parteien selbst, Wehadinc. Für den Eid und die Zahl der Eideshelfer ist, wie Siegels Tafel im Anhang seiner Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens Bd. I darthut, bald die Art der Beschuldigung, bald der Werth des Streitobjects die Norm; doch herrschen darüber in den verschiedenen Theilen des Volksrechts verschiedene Systeme. Das Gottesurtheil durch Kämpfer concurrirt, ohne Zweifel nach Wahl des Verklagten, mit diesem Eide in bestimmten Fällen, wo sechs oder zwölf Eideshelfer erfordert sind: L. Baiwar. IX, 2. 3 X, 4 XII, 9 XIII, 8. 9; außerdem ist es nach L. Baiwar. XVII, 4 dem Erben verstattet, wenn er das gegen seinen „Todten“ abgelegte Zeugnis als falsch nachweisen will. Der Zweikampf der Partei selbst kommt nach L. Baiwar. II, 1 XVII, 2 im Beweis des falschen Zeugnisses, und nach L. Baiwar. XII, 8 beim Grenzstreit vor, wo beide Parteien gegenwärtigen Besitz mit Erbrecht behaupten und kein anderes Beweismittel entscheidet. — Dieser selbe Maßstab, scheint es, gilt nun auch für den Evictionsprozeß; in L. Baiwar. XVI, 11, wo von Eviction der Mobilien die Rede ist, wird des campio und ibid. 17, welche Stelle zwar allgemein von Eviction, zunächst aber von evincirten Immobilien handelt, electiv des Eides mit 12 Helfern oder der pugna duorum erwähnt. Die Buße des im Evictionsprozeß unterliegenden Verklagten ist 12 Schillinge, daher ohne Zweifel auch der Eid mit zwölf Eideshelfern oder der Zweikampf mit Kämpfern das mindeste und eine, bei höherem Werth des Streitgegenstandes aber, z. B. wenn es sich um ein Grundstück im Vergeldswerth handelt, der Zweikampf der Parteien das höhere und andere Beweismittel.

⁷⁾ Zu dieser Stelle existiren erwägenswerthe Varianten. Eine Handschrift liest statt quesitoris: venditoris; eine andere fügt nach firmaverit noch nisi ipse firmaverit hinzu und läßt dagegen nisi ipse voluerit aus; eine dritte liest non vicerit; zwei Handschriften ändern retrahere aut nisi campio q. v.; Herold hat non potest ab eo infirmari, nisi ipse u. f. w.; endlich in der Tiliara stehen die Worte si campio q. vicerit nicht hier am Schluß, sondern am Anfang des nächsten Capitels, wie man auch in fast allen bisherigen Ausgaben beibehalten hat.

Zur Stütze dieser Meinung kann man die Bestimmungen von L. Baiwar. XVII. 2 anführen, wornach der *ex rei vindicatione* Verklagte, welcher durch den Zeugenbeweis des *Vindicanten* zur Restitution gezwungen worden, aber im Gottesurtheil des Zweikampfs gegen die Zeugen siegreich und das Zeugnis als falsch nachzuweisen im Stande gewesen ist: gleichwohl nicht mehr berechtigt sein soll, die Rückgabe der dem *Vindicanten* schon restituirten Sache (*in rem*) zu verlangen, sondern einzig und allein an den Zeugen und auf Entschädigung durch denselben (*in personam*) verwiesen wird. Wie hier der falsche Zeuge dem *Vindicanten* verpflichtet wird, zwölf Schillinge zu zahlen und entweder das Streitobject oder ein Aequivalent zu verschaffen: so hat dort der *Evincer* auch keine dingliche Klage mehr, sondern kann sich nicht blos wegen der Buße von zwölf Schillingen, sondern auch wegen der Wiedererstattung des Entzogenen nur an den Veräußerer halten; in beiden Fällen würde daher der formale Beweis der *bonae fidei possessio* auch ohne Rücksicht auf den Beweis der Fälschung des Beweismittels zur Legitimation genügen. Indessen scheint mir doch der Zusammenhang zwischen L. Baiwar. XVI, 17 und XVII, 2 nicht so enge und nothwendig⁸⁾, und ein Schluß von dem Verfahren gegen falsche Zeugen⁹⁾ auf das Verfahren gegen einen sachfälligen Gewähren nicht gerechtfertigt. Auch kann die oben angeführte Stelle in L. Baiwar. XVI, 11 in dem von Siegel angenommenen allgemeinen Sinne nicht verstanden, und kann nicht mehr aus ihr entnommen werden, als daß der Veräußerer, welcher

⁸⁾ Auch die Sachlage ist in beiden Stellen materiell verschieden: in der ersten behauptet der *evincende* Kläger *meum, quod mei antecessores antea tenuerunt* Verklager *mei antecessores tenuerunt et mihi in alodem reliquerunt*; in der zweiten aber *Vindicant labores de isto agro semper ego tuli . . . possessi usque hodie et pater meus reliquit mihi in possessione sua*, *Vindicat* dagegen *mea opera et labor prior hic est quam tuus*; hier ist der Gegensatz *Occupation* und *Erbschaft* und beide Theile behaupten zu besitzen; dort berufen sich beide Theile auf *Erbrecht* und der Verklagte besitzt vom Erblasser her.

⁹⁾ Auch nach gemeinem *Civilproceß* wird hier das Erkenntniß nicht von selbst rückgängig, sondern nur ansechtbar *modo restitutionis* oder wie viele *Particularrechte* es auffassen, *actione nullitatis*; an sich ist und bleibt daher das auf falsches Zeugnis hin gesprochene Urtheil rechtskräftig und damit die Sache dem *Vindicanten* verloren. Daß das bairische Volksrecht jene außerordentlichen Rechtsmittel nicht kennt, ist nicht zu verwundern.

die Firmation vollzogen hat, aber dem Evincenten gegenüber sachfällig wird, die bereits veräußerte Sache vom Erwerber nicht mehr zurückfordern kann. Wie jedoch der Evincent dem Erwerber gegenüber stehe, und ob er nun von diesem nicht die Restitution der Sache begehren könne, darüber steht in jener Stelle nichts; und ich vermag mir die Negation, welche allen in späterer Zeit hervortretenden gemeindeutschen Rechtsanschauungen direct widersprechen würde, um so weniger zu erklären, als in den Lesarten *si campio quesitoris non vicerit* und *aut nisi campio quesitoris vicerit*, obwohl beidemale eine Emendation, doch entschieden die Auslegung der Stelle im entgegengesetzten Sinne gegeben ist. Daß es nur vom subjectiven Belieben des Veräußerers, und von dessen einseitiger Handlung des firmare abgehangen habe, dem Eigenthümer alle Realansprüche zu entziehen, scheint mir schlechthin undenkbar, weil der Eigenthümer dabei nicht in culpa verliert und nichts versäumt, sondern vielmehr seine Obliegenheit formal erfüllt und gegen die Veräußerung Widerspruch erhoben hat; die Annahme, daß dem Evincenten vermöge der ersten ohne firmatio vollzogenen Tradition etwa die Verjährung entgegengestanden habe, wie nach späterem Recht die rechte Gewere, ist unmöglich, weil in solchem Falle vom Streit zwischen Evincent und Veräußerer (als dem Gewähren des Erwerbers) keine Rede mehr sein kann.

Ich vermag daher nicht anders, als den Fall, wo der Veräußerer oder Gewähre den Eid nicht zu schwören vermag, oder wo er resp. seine Partei im Kampfe unterliegt, dem anderen gleichzustellen, wovon L. Baiwar. XVI, 12 handelt, wenn Veräußerer seine Zusage zu firmieren nicht hält, und im Termine entweder nicht erscheint oder nicht vorgeschriebenermaßen handelt. Hier trifft ihn eine *poena dupli* an den Erwerber, d. h. Rückgabe des Kaufgeldes und für das Veräußerungsobject Erstattung eines *Aequivalents in specie*, ohne Zweifel weil dem Evincenten sein Eigenthum ausgeantwortet wird.

Die Wirkung der firmatio oder firmitas ist daher zwischen den Contrahenten Unabänderlichkeit des Rechtsgeschäftes, ausgenommen, es thäten sich an Leibeigenen oder Thieren innerhalb dreier Tage gesetzliche Mängel hervor (L. Baiwar XVI, 9): und den Realprätendenten gegenüber Sicherheit und Vertretung des Erwerbers, sowie der Gewähre dazu verbunden ist.

Der Act findet Statt, wie wir zu sagen pflegen, öffentlich und mündlich, und die Erklärung des Wortes *suiron* bei Grimm Rechtsalterthümer 115. 556 und Schmeller Bairisches Wörterbuch III, 547, welche auf das ags. *svira columna* und schwirren *fistuca* verweisen¹⁰⁾, giebt ohne Zweifel den rechten Sinn jener Handlung, daß sie ein Rechtsgeschäft festmache und gegen Dritte vertrete, und den Schlüssel für die Uebersetzung durch *firmare*, so daß ein Zusammenhang mit *swerian jurare*, *swar responsum*, wie Siegel ihn vorschlägt, nicht nothwendig angenommen zu werden braucht.

Eigenthümlich für unsere Rechtsanschauung ist aber die Beschränkung des *firmare* auf eine geringe Anzahl von Eigenthumserwerbsgründen; denn, wie ich oben beschrieben habe, nennt das Gesetz nur einige originäre Erwerbsarten *Occupation*, *Assignment*, *Specification*, *Fruchterzeugnis* und daneben das Erbrecht als die Titel, auf welche sich der Gewähre soll berufen können. Wenn wir uns die damaligen Verkehrsverhältnisse noch so geringfügig denken und auch daraus erklären mögen, daß das Gesetz bloß etliche Gattungen des unmittelbaren Eigenthumserwerbs aufzählt und z. B. die *Accessionsarten* und den verjährten Besitz nicht berücksichtigt: so bleibt doch die Frage übrig, ob in den ungleich häufigsten Fällen des abgeleiteten Eigenthumserwerbes, wenn der Gewähre sich auf einen anderen Gewähren, d. h. auf Tradition mit concurrierendem Titel berief, das *firmare* nicht anwendbar gewesen sei? — Hierauf aber glaube ich, nicht ohne Grund, mit Nein antworten zu müssen.

Das deutsche Recht verlangt principiell für jedes Besitzrecht die Legitimation durch Gewäherschaft; bei der Delictsklage, dem Anfang, ebenso, wie bei einfacher Ansprache, der Civil- oder schlichten Klage, ist der Zug auf den Gewähren, hier von beiden Parteien, dort von Seiten des Verklagten die primitive Regel¹¹⁾. Der Gedanke des heutigen Rechtes, daß *bonae fidei possessio* durch Beweismittel dargethan werden muß, wird im Mittelalter sinnlich dahin ausgesprochen, daß der Gewähersmann zu stellen ist, und

¹⁰⁾ Wahrscheinlich correspondiert die Römische *Stipulatio*: *Paulus Recept. Sentent. V, 7 §. 1.*

¹¹⁾ Vergl. Bruns Recht des Besitzes S. 301 f. 320 f., Sommer Richterig Landrechts S. 439 f. 446. 489, besonders S. 498 f.

das Recht der Partei wird davon abhängig gemacht, ob derselbe erscheint und Gewähr leistet, oder nicht¹²⁾. Das älteste deutsche Gesetz, welches vom Anfang handelt, L. Sal. XLVII, beruht ganz auf diesem Princip und setzt geradezu voraus, daß derjenige zuletzt nicht erscheinen wird, welcher keinen Gewähren mehr hat, *et ille qui non venerit, erit latro illius, qui agnoscit, et precium reddit illi, qui cum illo negociavit, et ille secundum legem componat illi qui res suas agnoscit.* — Jedoch nicht in allen Fällen, wo die Gewährschaft fehlte, war das Recht wider den Verklagten, sei es die ursprüngliche Partei oder einen in den Proceß eingetretenen Gewähren. Ein Gewährsmann fehlt jedem, der sich auf originären Eigentumserwerb beruft, und der unmittelbare Gewähr fehlt dem Erben: ja es können Fälle vorkommen, daß man einen Gewährsmann zu stellen nicht im Stande, doch aber einen Erwerbstitel nachzuweisen fähig ist. Hierauf nehmen nun diejenigen Rechte Rücksicht, welche aus regerem Verkehrsleben hervorgehen, und ordnen die Grundsätze über das dabei zweifelshafte Beweisrecht: in Bezug sowohl auf den Anfang, als auf die Ansprache. Die mittelalterlichen Rechtsbücher nennen, wie die Aufzählungen bei Delbrück dingliche Klage C. 49 f. darlegen: Specification aus eigenem Stoff, Fruchtzeugnis, Seehandel und Erbanfall; Occupation aber ist nur für Mobilien und nur in Concurrenz mit einer Verjährung anerkannt. In diesen Kreis, wie die Vergleichung lehrt, gehören nun die im bairischen Volksrecht für das firmare bezeichneten

¹²⁾ Das beweisen z. B. L. Ribuar. XXXIII, 4 und Sächsl. Landrecht II, 36 §. 4. 5. Bairisches Landrecht a. 1346 Art. 307 f. bei Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden IV, 487 f. Freilich wird, wie L. Sal. XLVII ausdrücklich hervorhebt, der Beweis des Regressnehmers gegen den Gewährsmann, *quod publice ab eo negociasset*, allenthalben genügt haben; so heißt es auch im Bairischen Landrecht Art. 193 bei Freyberg l. c. 453 Wer angesprochen wirt umb aigen, des er nicht gesessen ist ain jar und mer pey nucz und pey gewer an alle recht ansprach, der mag sich des wol verantworten mit seinem gewern, ob er in gehaben mag mit hantfest, mit briefen, mit erbschaft und mit gewer: der ims geben hat, der sol im helflich sein u. f. w. Unseren Anschauungen nähert sich die Gesetzgebung erst mit den Erdbinger Revisionsarbeiten a. 1487, wo ein neues Gesetz entworfen wurde, welches dem bestohlenen Vindicanten den Beweis des Eigentums durch Geständnis des Diebs „oder andere Urkunde und genugsame Anzeigung, oder zum mindesten mit einem Zeugen und sein selbst Eid“ auflegte. v. Krenner, Bairische Landtagshandlungen 1429—1513 XII, 97.

Legitimationsarten; nicht allgemein, wenn man auf den Gewährren zog, sondern nur wenn der Zug an einen solchen kam, der weiter keinen Gewährren mehr hatte, und sich auf originären Eigenthums-erwerb oder auf Erbanfall berief, trat jenes im Gesetze beschriebene Verfahren ein. Es ist die Handlung des letzten Gewährsmannes zum Schutz seines Besitzrechtes gegenüber dem Evincenten; das Ziehen von einem Gewährren zum anderen ist vorangegangen, ohne Zweifel nach dem fränkischen System, daß alle Gewährsmänner im Gerichte der ursprünglichen Partei gestellt wurden¹³⁾.

So empfangen auch die Bestimmungen des bairischen Volksrechts ihr Verständnis, daß das firmare erst auf besondere Uebereinkunft zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer als Gewährsmann erfolgt¹⁴⁾, und daß zwischen diesem und dem Evincenten entweder der Eid oder das Kampfgericht entscheidet. Beides würde unmotiviert sein und mit allen anderen Rechten im Widerspruch stehen, wenn der, welcher die Gewährschaft leistet, noch einen Gewährren zu stellen im Stande wäre¹⁵⁾.

Denn zur Gewährschaft ist jeder Veräußerer an sich verpflichtet, wenn er nicht ausdrücklich davon entbunden wurde¹⁶⁾; und wenn der Gewährre, welcher zur firmatio schreitet, wieder einen Gewährsmann stellt, würde es nun und nimmermehr zum Eid oder Kampf zwischen ihm und dem Evincenten kommen, sondern er würde aus dem Proceß ausscheiden. Das bairische Volksrecht bedenkt daher denselben Fall, wie das sächsische Landrecht II, 36 §. 6, beim Anfang, daß man von einem Gewährsmann zum anderen

¹³⁾ Vergl. L. Sal. XLVII. L. Ribuar. XXXIII. Schwab. Landrecht Laßb. 317. Wadern. 265. Daß dies auch bairisch Recht gewesen sei, ergibt sich aus Art. 34, 307—312 des Landrechtbuchs a. 1346 bei Freyberg Sammlung historischer Schriften IV, 406. 487 f. Nach anderen Rechten mußte der Anfangskläger dem Verklagten, wahrscheinlich auch jedem ferneren Gewährsmann, unter Bedingungen in die Gerichte späterer Gewährsmänner folgen. Mon. Legg. II, 33 cap. 7. Sächs. Landrecht II, 36 §. 5. Vermehrter Sachsenspiegel VI, 9 dist. 4.

¹⁴⁾ Es heißt in L. Baiwar. XVI, 12 Si se firmare promiserit, et non potuerit. Es muß also dem, welcher firmiert, freistehen, ob er das will oder nicht.

¹⁵⁾ So geht auch ein Mon. Boic. VIII, 574 beschriebenes Interlocut a. 1477 zunächst auf Beweis durch den Gewährren.

¹⁶⁾ Diesen Satz, welchen Sächs. Landrecht III, 4 §. 2 III, 83 §. 3 direct ausspricht, setzen z. B. L. Sal. XLVII, L. Ribuar. XXXIII voraus.

endlich zu demjenigen gelangen muß, der entweder *malae fidei* possessor ist, oder originären Eigenthumserwerb oder Erbanfall behauptet. Durch diese Ausbildung des Systems ragt es aber unter allen Volksrechten hervor, welche auf deutschem Boden entstanden sind, und stellt eine Entwicklungsepoche dar, welche sich in deutscher Gesetzgebung anderwärts erst später kund gegeben hat, was um so merkwürdiger ist, als die Form der erörterten Gesetze und die unbedingte Zulässigkeit der Occupation bei Immobilien auf hohes Alter und auf eine den ersten Ansiedlungen des Volkes noch nicht entfernt liegende Zeit schließen lassen.

II.

Insoferne ist nun aber auch, wie ich schon in Berg Archiv XI, 672 ausgesprochen habe, sehr zweifelhaft, ob die beiden Stellen, L. Baiwar. XVI, 2. 15, welche vom *firmare* aut per carta aut per testes sprechen, dem alten Rechte entsprechen und angehören. Einerseits sind sie beide im genauesten Zusammenhange mit westgothischem Gesetz, Antiqua Reccaredi 286 oder L. 3. Wisi-goth. V. 4. und offenbar dem bairischen Volksrecht erst durch Zusätze assimilirt: andererseits bedeutet in denselben *firmare* etwas ganz andres, als in den oben beschriebenen Stellen L. Baiwar. XVI, 11—14. 17, nämlich nicht mehr die Festigung durch Gewährschaft im vorgeschriebenen Verfahren, sondern die Beurkundung des Rechtsgeschäftes entweder durch Instrument oder vor Zeugen.

Desgleichen ergeben sich ganz andere Resultate aus der Vergleichung der oben S. 101 f. angeführten urkundlichen Belege. In diesen ist nirgends eine Spur von dem beschriebenen Verfahren des *firmare*, vom Proceß zwischen Gewährsmann und Evincenten, vom Beweis irgend eines Erwerbstitels, und mit Ausnahme der Stellen S. 104. 105 läßt sich nirgend erkennen, daß außer den Contrahenten eine dritte Person bei dem *firmare* theilhaftig war. Diese Handlung ist überall nur eine Errichtung des Rechtsgeschäfts vor Zeugen mit besonderen Feierlichkeiten und Ertheilung der Handbeste in schriftlicher Form; und soweit dadurch Gewährleistung vollzogen wird, bezieht sich dieselbe nicht auf die im Volksrechte zum *firmare* genannten Eigenthumserwerbsarten, sondern ganz allgemein und abstract auf jeden Erwerbstitel, mit dem ein Veräußerer seinen Contrahenten vertreten und sicher stellen kann. So erklärt es

sich, daß jener Act unter Umständen eine abermalige Veräußerung und eine festere Uebergabe genannt wird; die erste Vertragshandlung war alsdann formlos, nicht etwa bloß wegen Mangels der Zeugen oder des Consenses der Erben, — denn von beidem sprechen z. B. die S. 101. 103 a. E. erwähnten Urkunden, — sondern auch wegen Mangels einer in gesetzlicher Form vollzogenen Uebergabe oder Handveste.

Uebrigens war es durchaus nicht nothwendig, daß der *firmitas* eine Vertragshandlung vorangiege. In der weitaus überwiegenden Zahl der bairischen Urkunden sind Firmationsacte enthalten, ohne daß einer früheren Tradition erwähnt wird, *tradere* und *firmare* bilden Eine Handlung¹⁷⁾, und das oben S. 104. 105 allegierte Document beweist ganz klar, daß der Firmationsact principiell unabhängig vom ersten Vertrag ist, indem durch jenen auch wesentliche Bestimmungen, welche diesem fehlten, getroffen werden, beide daher im Inhalte verschieden sein können.

Die hergebrachte Meinung, daß *firmitas* ein wiederholter Traditionsact gewesen sei, ist daher gewiß nicht richtig, weder nach den beiden Sagen im Volksrecht, noch nach den urkundlichen Rechtsdenkmälern späterer Zeit; die Wiederholung war vielmehr rein zufällig, und durch äußerliche Gründe veranlaßt, nicht im Wesen des Instituts gegeben.

Die spätere Rechtsgeschichte lehrt, daß aus dem Volksrecht nicht die alte Gewohnheit des *firmare* in ihrer beschränkten Bedeutung erhalten geblieben, sondern das wahrscheinlich fremde Recht, wornach *firmare* so viel ist, als solenne Vertragsverlautbarung, herrschend geworden ist. Die einzelnen dabei beobachteten Formlichkeiten erhellen aus den bairischen Urkunden.

1. Ein wesentliches Erfordernis war die öffentliche Handlung vor Zeugen; eine bestimmte Anzahl scheint nicht Regel gewesen zu sein, doch ist die bei Veräußerungen an die Kirche vorgeschriebene Sechszahl — L. Baiwar. I. 1, — meistens, die in L. Baiwar. XVI. 16 für Urkunden allgemein verordnete Dreizahl allenthalben überschritten. Im Codex traditionum von Mondsee heißt es im Eingang vieler Urkunden des 9. Jahrhunderts

¹⁷⁾ Etliche Beispiele bei Meichelbeck *Histor. Frising.* I*, 49. 53. 69. Trad. Frising. I n. 198; dann im Salzburger Formelbuch n. 6. 12. Quellen und Erörterungen VII, 60. 69.

Latores legum sanxerunt, ut qui de jure proprio aliquid alicui (ad loca sanctorum) tradere (condonare) voluerit, hoc coram plures (pluribus) testibus firmiter faciat obplicare¹⁸⁾, was offenbar auf die allgemeine gesetzliche Vorschrift, zunächst freilich auf deren Anwendung in L. Baiwar. I. 1 hinweist. Der Veräußerer producierte die Zeugen, der Erwerber empfing sie aus seiner Hand¹⁹⁾, und es heißt daher regelmäßig vom ersteren, daß er testes firmavit, per testes, cum (legitimis, veracibus,) testibus (legitime, legali more) firmavit, adfirmavit, confirmavit und dergl.²⁰⁾, manchmal namentlich bei Tauschgeschäften oder Vergleichen von beiden Contrahenten, daß sie testes tradiderunt vel firmaverunt²¹⁾; Die Zeugen hielten den Feldumgang mit, wenn er gemacht wurde²²⁾, und wurden nach Vorschrift des Volksrechts an den Ohren gezogen oder gezupft²³⁾, ohne Zweifel immer von beiden Contrahenten²⁴⁾, und so öffentlich vorgeführt²⁵⁾.

¹⁸⁾ Im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 11. 27. 38 f. 40. 44. 53. 81 n. 17. 45. 64—66. 69. 75. 80. 81. 89. 138.

¹⁹⁾ Trad. Frising. I n. 198 testes de manu ejus accepit.

²⁰⁾ Trad. Frising. I n. 13. 20. 24. 35. 46. 149. 170. 188. 192. 208. 345. 427. 428. 436. Cod. trad. Augiens. (Mon. Boic. I) n. 84. 96. 136. Zubavia Anhang S. 142. 144. 147. 148. 156. 164. 167. 253. Meichelbeck Hist. Fris. I, 53. 69.

²¹⁾ Beispiele: beim Vergleiche Trad. Frising. I n. 982, bei Tauschgeschäften l. c. n. 988. 991. 993. 997. 1000. Roth Kogrohs Renner S. 95. 99, bei Schenkung l. c. n. 54.

²²⁾ Trad. Frising. I n. 198.

²³⁾ Vergl. Grimm, Rechtsalterth. 144. 857. Mone Anzeiger 1835, 35. Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im M. II, 90.

²⁴⁾ In den Urkunden saec. IX. X. im Anhang der Zubavia S. 125 f. heißt es sehr häufig testes ex utraque parte per aures attracti, tracti (ebenso bei Anamod I, 79); testes utrimque per aures attracti, adducti; inde testes legitime traxerunt; ex utraque parte testes [legaliter] traxerunt; testes per aures traxerunt. Ebenso Trad. Frising. I n. 117 testes usu Bajowariorum per aures ex utrisque partibus tracti, und bei Anamod I, 21 ex utraque parte testibus Norico more auribus tractis; I, 61 ex utraque parte ad testificandum isti per aures tracti sunt. Daß dies nicht etwa heißen soll „an beiden Ohren“, kann man aus der Formel testes per aures tracti ex utraque parte complacitationis Mon. Boic. XXVIII, 201 schließen.

²⁵⁾ Dies folgere ich aus den Ausdrücken: testes per aures adducti, ducti in Urkunden aus dem Anhang der Zubavia S. 226. 250 und im Codex traditionum Formbacensium (Mon. Boic. IV) n. 1. 2. 4. 16. 22. 47. 86.

Die Sitte des Ohrenziehens, das Bewußtsein ihrer Eigenthümlichkeit für das Volk und die Erinnerung an ihren Zusammenhang mit dem Volksrecht haben sich lange erhalten: unzählige Urkunden aus Baiern und Oesterreich, aus dem Nordgau und aus der Oberpfalz erwähnen derselben bei allen Arten von Rechtsgeschäften²⁶⁾ mit mannichfaltigen Formeln.

testes per aures (aurem, aurículas) tracti, attracti, tractati²⁷⁾,

testes per aures signati²⁸⁾,

testes attractu auris assignati²⁹⁾,

testes aurium tractu abhibiti³⁰⁾,

testes per aurem adhibiti³¹⁾,

testes per aures (aurem) moniti³²⁾,

hauptsächlich auch mit solchen Ausdrücken, welche auf bairische Sitte und Recht verweisen, durch die Zusätze

ut Bajoariorum mos declarat³³⁾;

more (solito) Baiwariorum, Bawariorum, Bajowariorum³⁴⁾, Bavarorum³⁴⁾;

97; testes accesserunt per aurem tracti, adtracti im Cod. dipl. Admont. n. 86. 108. 141. Die Phrase testes accesserunt, findet sich einfach auch im Cod. dipl. Admont. n. 107. 121; testes qui manu propria firmanerunt aut per aurem aut per verba ad testimonium conducti Meichelbeck Hist. Frising. I., 69; communi traditione testiumque conductione sicut mos est firmaverunt Trad. Frising. I n. 982, testes per aures tracti atque conducti ib. n. 62, testes Norico more per aures tractos subintroduxit im Schenkungsbuche von S. Emmeram n. 150 (Quellen und Erörterungen I, 68).

²⁶⁾ L. Baiwar. XVII, 3 Si quis testem habuerit per aurem tractum de qualibet causa finita ratione.

²⁷⁾ Die häufigste allgemeine Formel, die in allen Urkundenbüchern vorkommt.

²⁸⁾ J. B. Meichelbeck Hist. Frising. I., 81.

²⁹⁾ J. B. in der Fundatio monast. Schirensis bei Böhmner Fontes III, 503.

³⁰⁾ J. B. im Codex traditionum von Tegernsee (Mon. Boic. VI) n. 5.

³¹⁾ J. B. im Cod. trad. Garstens. n. 35, im ersten Bande des Urkundenbuchs des Landes ob der Enns.

³²⁾ J. B. im Codex traditionum von Kloster Neuburg n. 556. 665 (Fontes rerum Austriac. II, 4 S. 124. 148).

³³⁾ Trad. Frising. I n. 42.

³⁴⁾ ib. n. 206. 510. 514. 521. 537. 539. 540. 542. 550. 555. 558a. Abhandl. der Münchener Akademie 1763, 159.

more pavarico, bajoarico, bawarico³⁵);
 norico more³⁶);
 more Bajowariorum ad confirmationem testimonii³⁷);
 more (solito), ex more, sicut mos est³⁸);
 sicut mos est Bajoariorum³⁹);
 sicut mos nostrorum fuit antecessorum⁴⁰);
 usu Bajowariorum⁴¹);
 ritu Bajoarico⁴²); secundum ritum gentis Bajoarorum⁴³);
 juxta ritum regionis hujus in adfirmationis testimonii⁴⁴);
 juxta legem Bawariorum⁴⁵); legaliter, legitime⁴⁶), legali
 more⁴⁷), secundum jus⁴⁸).

Die Volkssitte wurde an Personen aller Stände geübt, wenn sie als Zeugen auftraten⁴⁹), die von Wittmann, Quellen und Erör-

³⁵) Mon. Boic. XXIX^a n. 440. XXXI^a n. 203; Cod. diplom. Ratisbon. bei Petz Thesaur. anecdot. III^a, 13. 77; Arnoldus de S. Emmerammo I, 12 (Mon. Script. IV, 553) Schenkungsbuch von S. Emmeram (Quellen und Erörterungen I) n. 128. 138. 153. 158. Diplomatar von Asbach (Mon. Boic. V) n. 10. 21. 28. 29. 43. 52. 55. 58. 63. 73; Codex traditionum von Prifling (Mon. Boic. XIII) I, 2. 6. II, 42. IV, 1; Diplomatar von Prifling (Mon. Boic. XIII) n. 13; Mon. Script. XII, 908.

³⁶) Im Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 150. 165. 176. Anamod I, 21. II, 39.

³⁷) ib. n. 546.

³⁸) Trad. Frising. I, n. 510. 986. 991. 1037. 1092. 1094. 1177. 1182. 1247. 1324. Cod. tradit. von Kloster Neuburg n. 111. 542; Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 127. Trad. Ebersberg. n. 125.

³⁹) Trad. Frising. I. n. 982.

⁴⁰) Trad. Frising. I n. 997.

⁴¹) Trad. Frising. I n. 117.

⁴²) Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 123. 161; Anhang zur Subavia S. 95. 97.

⁴³) Meichelbeck Histor. Frising. I^a, 52.

⁴⁴) Codex Trad. Passaviens. ant. n. 74 in den Mon. Boic. XXVIII^b, 60.

⁴⁵) Im Codex diplom. Ratisbon. von Nies I, 22 n. 21; Codex traditionum von Reichenbach (Mon. Boic. XIV) n. 4; im Schamhaupter Diplomatar (Mon. Boic. XVII) n. 1; Mon. Boic. XXIX^a, 231.

⁴⁶) Trad. Frising. I n. 532.

⁴⁷) Anhang zur Subavia S. 168.

⁴⁸) Trad. Ebersberg. n. 47.

⁴⁹) Ein Graf unter den testes per aures tracti z. B. Trad. Frising. I n. 31. Anamod I, 102. Principes per aurem tracti im Codex Traditionum von Au bei Gars (Mon. Boic. I) n. 105; nobiles und ministeriales neben einander c. a. 1152 Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 264.

terungen I. 9 aufgestellte Meinung, daß Geistliche ausgenommen gewesen, mag für die spätere Zeit richtig sein, wird aber für die ältere Zeit durch mancherlei Urkunden widerlegt⁵⁰⁾; nur der Herzog, wie es scheint, stand zu hoch, als daß er, wenn er Zeugnis ablegte, dem Volksrecht unterworfen worden wäre⁵¹⁾.

Bis in's elfte Jahrhundert findet sich der Gebrauch sehr häufig, als bairische Sitte auch im ausländischen⁵²⁾ Gerichte beobachtet, wo Baiern handelten; seit dem zwölften Jahrhundert aber nimmt er ab; bald sind es vorwiegend nur Rechtsgeschäfte von Adeligen, bei denen er vorkommt, dann schwindet er mehr und mehr aus dem Rechtsleben, das letzte Beispiel, welches Lang *Regesta Boica* III. 194 anführt, ist aus dem Jahre 1263⁵³⁾. In der Volkssitte jedoch lebt das Sinnbild noch heutzutage⁵⁴⁾.

In späterer Zeit, wo die Vorschrift des Volksrechts schon in Vergessenheit kam, findet sich eine analoge Gewohnheit als Particularrecht, daß der Zeuge zum Gedächtnis eine kleine Geldsumme empfing⁵⁵⁾; es muß dies aber nur sehr vorübergehend in Übung

⁵⁰⁾ Beweisstellen, daß Geistliche ohne Unterschied der Weihe, auch Bischöfe als Zeugen an den Ohren gezupft wurden, sind aus dem achten Jahrhundert *Trad. Frising.* I n. 4. 6. 9. 14. 19. 27. 28. 29. 31. 35. 36. 41. 42 u. f. v. Allerdings lesen wir in einer Freisinger Urkunde, wahrscheinlich vom Jahr 821, *ibid.* n. 580 *Hoc factum est coram presbiteris et coram populis qui illic presentes presentes fuerunt. Haec sunt presbiteri Haec sunt testes per aures tracti . . .*; indeffen waren, wie z. B. eine Urkunde a. 1233 im Reichersberger Diplomatar (*Mon. Boic.* IV) n. 38 beweist, die Geistlichen von der Volkssitte und dem Volksrecht nicht exempt.

⁵¹⁾ Vergl. die Urkunde bei Meichelbeck *Histor. Frising.* I*, 69 *haec sunt testes, qui manu propria firmaverunt aut per aurem aut per verba ad testimonium conducti. Inprimis domnus dux Tassilo testis. Deinde Alim et Heres episcopi testes u. f. v.* Noch in einer Banzger Urkunde a. 1071 bei Falkenstein *Antiquit. Nordgav.* II, 142 werden als *testes per aures tracti* Geistliche neben Grafen und Freien (*ingenui*) genannt.

⁵²⁾ z. B. *Trad. Frising.* I n. 629.

⁵³⁾ Beispiele aus dem dreizehnten Jahrhundert finden sich im Reichersberger Diplomatar n. 38. 39 a. 1233. 1234; im *Chronicon Lunaelacense* S. 156 a. 1251; sie sind aber sehr selten. Der Ausdruck *ze ziu zihen* findet sich noch in einer Regensburger Urkunde a. 1310 bei Ried *Cod. dipl.* n. 782.

⁵⁴⁾ Leoprechting *Lechrain* S. 165 f.

⁵⁵⁾ In zwei Urkunden saec. XII aus dem *Codex traditionum* von Kloster Garsten n. 140 u. 175, Urkundenb. des Landes ob der Enns I, 165. 175; die

gewesen sein, und weitere Spuren der Sitte lassen sich nicht verfolgen.

In einigen älteren Urkunden werden Zeugen von zweierlei Gattung, die einen, *qui viderunt et audierunt*, *audientes et videntes*, *qui praesentes fuerunt*, die anderen solche, welche an den Ohren gezogen wurden, letztere immer namentlich, erstere manchmal nur im Allgemeinen *ceterique sine numero, seu et alii multi* u. dergl. genannt⁵⁶⁾. Auf die gezogenen ohne Zweifel ist allgemein anzuwenden, was L. Baiwar. XVII, 3 sagt

Si quis testem habuerit per aurem tractum de qualibet causa . . . per testes defendat se ille. Ille testis testificet sicut scit unde ad (per) testem per aurem tractus fuit et hoc per sacramentum confirmet;

so daß diese Zeugen im Streit unter den Contrahenten oder ihren Erben — wie gegen Dritte? ist nicht entschieden — persönlich als Bürgen für die Form und Perfection des Rechtsgeschäftes anerkannt, und zum Eid zugelassen werden mußten; der anfechtenden Partei blieb nur der Zweikampf nach Maßgabe des Verfahrens in L. Baiwar. XVII, 3—6, und im Falle des Sieges der Regreß an den Zeugen; auch dieses Recht fiel aber weg, wenn beim Abschluß eine Wettsomme (*wadium*) geleistet worden war, und unbedingt hatte es nur der anfechtende Erbe des Contrahenten. Solche Beweisvortheile gewährten wahrscheinlich die einfachen Zeugen, welche man beim Rechtsgeschäfte nicht in Mitwirkung gezogen hatte, nicht; nur für die Veräußerungen an Kirchen nach L. Baiwar. I, 1

Sitte heißt *jus loci*, einmal wird jedem Zeugen ein Denar, *quatenus spe celestis denarii dum in hac vita maneant, veritatem semper defendant*, das andere Mal werden jedem drei Denare gegeben.

⁵⁶⁾ J. B. Trad. Frising. I n. 27. 198. 214. 289. 375. 421. 453. In einer Urkunde *ibid.* n. 39 sagt der Notar ausdrücklich *ex parte necessitate cogente nominatim per aures tractos, ut opinor, perarare nomina debemus*. Anderwärts, wo der gezogenen Zeugen keine Erwähnung geschieht, z. B. Meichelbeck *Histor. Frising.* Ia, 53; Trad. Frising. I n. 20. 32. 69. 197. 199. 658 heißen die Zeugen überhaupt *audientes et videntes, qui viderunt et audierunt* und dergl. Endlich werden auch gezogene Zeugen mit diesem Ausdruck bezeichnet z. B. Trad. Fris. I n. 51; Mon Boic. XXIX, n. 440. XXXI, n. 203; Anamod I, 76 *testes per aures tracti qui viderunt et audierunt, quando ista commutatio fuit coram domni... regis*; ebenso l. c. n. 77.

und für die einem Instrument beigelegten Zeugen, ib. XVI, 16 hat, wahrscheinlich nach späterem Rechte⁵⁷⁾, der Unterschied nicht bestanden, da beide Stellen des formalen Erfordernisses, daß die Zeugen gezogen werden, nicht gedenken⁵⁸⁾. Freilich fehlen uns alle Belege, um die Distinction aus der Praxis zu erweisen; es existiert meines Wissens keine Urkunde, welche in Fällen, wo Zeugen eine Sache entscheiden, hervorhübe, daß die testes qui testificant und damit selbst das Urtheil sprechen⁵⁹⁾, zu den nach Volksrecht gezogenen gehört haben⁶⁰⁾, wir besitzen keine andere Ueberlieferung aus alter Zeit, als Rechtsgeschäfte und Proceß von Kirchen, welche unter das Gesetz L. Baiwar. I, 1, und für die vorliegende Frage wenigstens nur Urkunden, welche unter L. Baiwar. XVI, 16, fallen.

Daß aber ein Unterschied auch in der Handlung selbst gelegen hat, läßt sich aus

Tr. Fris. I n. 149 a. 807 Ego . . tradidi ad domum S. Mariae . . . et cum legitimis testibus hoc negotium confirmavi; haec sunt negotii huius testes . . . Nunc quoque huius cartulae vel traditionis meae testes confirmare debemus, hi sunt . . .

⁵⁷⁾ Die beiden ersten Titel des bairischen Volksrechts sind ohne Zweifel zuletzt und vielleicht erst im achten Jahrhundert entstanden; Petz, Archiv XI, 683 f.; jedesfalls ist L. Baiwar. I, 1 ein Privilegium der Kirche. Die andere Stelle L. Baiwar. XVI, 16 ist aus dem Westgothenrecht wörtlich herübergenommen; s. oben S. 109.

⁵⁸⁾ So heißt es auch in einer Schenkung an St. Emmeram c. a. 787 si quis firmationem rumpere voluerit, a subsequentibus testibus non sinatur; isti sunt testes: Helmuni u. s. w. die Namen von sechs Zeugen ohne den Notar, ohne daß des Ohrenziehens bei ihnen gedacht wäre; Trad. Sanctemmeramm. n. 4 bei Petz Thesaurus I^o, 83. Ebenso in einer Urkunde a. 792 Si quis . . . hoc rumpere tentaverit . . . quod repetit irritum sciat, quia sub testimonio nobilium virorum firmavi Sanctis Dei, ebenda S. 85 n. 6.

⁵⁹⁾ Vergl. Trad. Frising. I n. 118. 239. 312. 610. Testificare ist der technische Ausdruck für die Entscheidung durch Zeugen; vergl. Trad. Frising. I n. 336.

⁶⁰⁾ In einer Regensburger Urkunde saec. IX bei Anamod I, 49 heißt es: isti sunt testes qui hoc testificant per aures tracti; I, 61 ex utraque parte ad testificandum isti per aures tracti sunt; I, 64 testium nempe qui idem testificaturi sunt nomine subsecuntur.

deutlich entnehmen, wo mit Ausnahme Eines Namens bei jedem dieser beiden Acte verschiedene Zeugen erscheinen.

2) Das bairische Volksrecht verordnet nur für die Veräußerungen an Kirchen die Errichtung schriftlicher Urkunde,

L. Baiwar. I, 1 *hoc per epistulam confirmet manu propria sua ipse, et testes adhibeat sex vel amplius si voluerit; inponant manus suas in epistula, et nomina eorum notet ibi, quem ipse rogaverit,*

und hebt für diese Form die Veräußerungsbeschränkung durch obrigkeitliche und agnatische Consense auf. Außerdem verordnet es allgemein in den oben S. 108. 109 excerptierten Stellen L. Baiw. XVI, 2, 15, daß alle Kaufsgeschäfte über Immobilien und Reibeigene aut per carta aut per testes gefestet werden sollen, auf daß später kein Streit entstehe. Endlich erklärt L. Baiwar. XVI, 16 mit Worten, welche zum größten Theil der L. 2 (3) Wisigoth. II 5 entnommen sind:

Pacta vel placita, que per scripture quacumque facta sunt, vel per testes denominatos 3 vel amplius, (diese cursiv gedruckten Worte sind bairischer Zusatz) dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, inmutare nulla ratione sinere permittimus.

Es läßt sich daher als Volksrecht nach diesen Bestimmungen annehmen, daß der Verlautbarung vor gezogenen Zeugen die durch schriftliches Instrument mit benannten Zeugen gleichstehen und beide gleiche Wirkung für den Beweis haben sollten; des aut per carta aut per testes wird man ohne Zweifel disjunctiv, so daß den Contrahenten die Wahl frei stand⁶¹⁾, das vel per testes denominatos dagegen copulativ nehmen müssen, wie wir denn auch keine bairische Urkunde über Rechtsgeschäfte ohne Zeugen nachweisen können.

Zum Erweise, daß die Festung durch Zeugen an sich ausreichte, und urkundliche Errichtung nicht absolut nöthig war, dient die Ausdrucksweise in Urkunden älterer und späterer Zeit, z. B.

Trad. Frising. I. n. 28. 546 *haec sunt testes per aures tracti donationem ad confirmandam oder ad confirmandam traditionem.*

⁶¹⁾ Ebenso electiv verordnet auch L. Ribuar. LIX. LX.

ibid. n. 54 hos testes . . . firmaverunt, ut deinceps nulla dividendi vel quirendi patrimonio permaneat, A. O. episcopi testes seu et alii quam plurimi laici et iudices firmantibus atque consensientibus seu jure judicantibus.

ibid. n. 510 tradidit, ut firmiorem tenerent roborem antea tradita, et iterum supra enumeratos viros more solito in testimonium et confirmationem per aures traxit.

ibid. n. 522 istis etiam presentibus et in testimonium confirmationis hujus traditionis adtractibus.

Subavia Anhang C. 146 testibus subnotatis per aurem attractis confirmari jussimus.

ibid. n. 539 ut firmiter condonatum et confirmatum permaneat, . . . cum testibus nobilium virorum confirmavi more solito Bajovariorum.

ibid. n. 982 communi traditione testiumque conductione sicut mos est firmaverunt.

Trad. Lunaclac. n. 59 testes ad roborandum secundum lege Bawariorum dedit.

Trad. Formbac. n. 4. 6. 196 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 629 tradidit . . . et sub testificatione testium confirmavit.

Trad. Augiens. (Mon. Boic. I) n. 84 tradiderunt . . . et cum testibus confirmaverunt.

Meichelbeck Histor. Frising. I^o 214 ut hoc concambium immutabili firmatum sit stabilimento, isti adhibiti sunt testes.

ibid. II, 33 ich G. was an dem geschäft unn bins ouch gezink.

vorzüglich aber eine Erzählung aus Aribo's Vita S. Corbiniani cap. 20 bei Meichelbeck Histor. Frising. I^o 13. Corbinian hatte den bairischen Herzog Grimuald, welcher am Anfang des achten Jahrhunderts im südlichen Theile Baierns regierte, bewogen, locum delectabilem in confinio Magense von den Besitzern zu kaufen, um ihn dann der Freisinger Kirche zu schenken.

Quo hortatu princeps obedivit ibidemque cum B. Corbiniano veniens convocavit ad se possessores loci illius et dato proprio et adpretiato pretio justo emerat hoc sibi a viris nobilibus et potestativis in proprietatem, tam territorium agrorum quam et prata et vineas cum parte alpium. Illi vero emptores (soll wohl heißen venditores) cum

testimoniis et testibus hoc illi confirmaverunt, sicut mos est, in proprietatem. Quo facto tradiderunt hoc ipsum . . . ad sanctam ecclesiam sitam in castro Frisingense . . . et cum testibus ibidem perpetuo jure servire firmavit.

Es entspricht auch diese Form allein den ursprünglichen Zuständen, wo, wie noch der Sachsenspiegel darstellt, alle öffentlichen Handlungen und Rechtsgeschäfte vor Zeugen, den lebendigen Urkunden, vorgenommen worden sind⁶²⁾. Erst mit Herzog Otto's Zeit, wahrscheinlich bald nachdem L. Baiwar. I. 1 als Gesetz erlassen war⁶³⁾, etwa um das Jahr 740, beginnen in Baiern die schriftlichen Aufzeichnungen über Rechtsgeschäfte, zuerst, so viel ich weiß, in den Kirchen von Mondsee, Freising, Passau; die Geistlichen, wohl die einzigen, welche schreiben konnten, dienen als Notare. Im Laufe des achten Jahrhunderts verbreitete sich die Sitte, man beobachtete mit Absicht die gesetzlichen Formen⁶⁴⁾, und nun wird das schriftliche Instrument, als das bequemste Beweismittel, die ausschließliche Form der Errichtung von Rechtsgeschäften⁶⁵⁾.

Auf diese Anwendung des Gesetzes bezieht sich die Formel

Latores legum sanxerunt, ut qui de jure proprio alicui aliquid tradere voluerit, hoc coram pluribus testibus per scripturarum seriem firmiter faciat obligari, ut in evum inconvulsum valeat permanere, welche in vielen Mondseer und Passauer Urkunden und im Salzburger Formelbuch vorkommt⁶⁶⁾. Firmare heißt daher auch so

⁶²⁾ Grimm, Rechtsalterthümer S. 856—859. Daher finden wir z. B. in den Mondseer Glossen *zi urchundi ziohan*, welches dem *ad testem trahere* in L. Baiwar. XVII, 3 entspricht.

⁶³⁾ Perg, Archiv XI, 683. 684.

⁶⁴⁾ Namentlich die Vorschrift über das Datum in L. Baiwar. XVI, 16 findet man öfters mit Bewußtsein befolgt: im achten Jahrhundert mit der Römischen Formel *sub die consule*, später mit dem ausdrücklichen Beisatz *notavi diem u. s. w.* Vergl. Trad. Frising. I n. 29. 1031 ff.

⁶⁵⁾ So heißt es z. B. im Diplomatar von Fürstentzell (Mon. Boic. V) n. 4 a. 1270 *Perutile est acta et pacta hominum scripture testimonio et subscriptione testium roborari.*

⁶⁶⁾ Z. B. im Cod. tradit. Lunelac. n. 19. 98. 136. Cod. tradit. Passav. ant. n. 39 (Mon. Boic. XXVIII*, 36) Quellen und Erörterungen VII, 60.

viel als manu [propria] firmare, confirmare, unterzeichnen⁶⁷⁾, firmitas die Handbeste⁶⁸⁾, manibus roborata per signacula signata⁶⁹⁾, precaria bonorum hominum signaculis roborata⁷⁰⁾.

Der Aussteller des Instruments zeichnete ursprünglich wohl mit seinem Handzeichen⁷¹⁾, dann mit Namen, und seit dem zwölften Jahrhundert, in den bischöflichen Urkunden schon im elften Jahrhundert⁷²⁾ hängen die Siegelfähigen das Siegel an⁷³⁾. — Die Ge-

⁶⁷⁾ Meichelbeck *Histor. Frising.* I, 52 haec sunt nomina testium per aurem tractorum vel qui signum manu firmaverunt; *ibid.* 69 haec sunt testes qui manu propria firmaverunt, aut per aurem aut per verba ad testimonium conducti. *Trad. Frising.* I n. 13 manu subter firmavi et bonis hominibus ad roborandum decrevi; *ibid.* 26 testes qui presente manu firmaverunt; *ibid.* 40 ego Tassilo dux manu propria confirmavi; ähnlich n. 31.

⁶⁸⁾ firmitatem secundum jus Bajoarorum facere, firmatatis epistola schon in einer Urkunde a. 750 Meichelbeck *Hist. Frising* I, 49.

⁶⁹⁾ *Im Cod. trad. Lunaelac.* n. 64.

⁷⁰⁾ *Ebenda* n. 10.

⁷¹⁾ So sagt Tassilo in einer Urkunde *Trad. Frising.* I n. 22 manu propria ut potui characteres cyrografu inchoando depinxi coram iudicibus atque optimatibus meis.

⁷²⁾ Soviel ich fand, beginnt in Regensburg Bischof Gebhard III 1036 — 1060, in Passau Bischof Altmann seit 1065 ein bischöfliches Siegel zu gebrauchen. Vergl. Ried *Cod. diplom. Ratisbon.* I, 151; *Urkundenbuch des Landes ob der Enns* II, 98. 117 f.

⁷³⁾ *3. B. Trad. Frising.* I n. 1319; im *Diplomatar von Tegernsee* (Mon. Boic. VI) n. 3—8; im *Diplomatar von Baumburg* (Mon. Boic. III) n. 9b; im *Diplomatar von Mett am Inn* (Mon. Boic. I) n. 5. *Im Cod. tradit. von Rankhofen* (Mon. Boic. III) n. 23 lesen wir am Schluß quod cum ferro ignito firmatum fuit; im *Cod. trad. von Weihenstephan* Mon. Boic. IX, 462 inscriptione sui et imaginis sue quodquam (?) factum est de pactione confirmari fratribus precabatur; im *Aspacher Diplomatar* (Mon. Boic. V) n. 3 paginam . . . ad evidentissime veritatis indicium nostre imaginis impressione signavimus; in einer *Passauer Urkunde* a. 1111 cartam nostre imaginis inpressione sigillatam hujus confirmationis vadem testemque relinquimus; *Urkundenbuch des Landes ob der Enns* II, 142. Später gilt der Name auf dem Siegel als wesentlich; so sagen die Herzoge Ludwig und Stephan, Söhne des Herzogs Otto von Baiern a. 1295 quia nos sigilla cum expressis nominibus non habemus, sigilla pro nobis faciemus et fabricabimus infra terminum predictum et apponemus infra eundem terminum instrumentis sive litteris antedictis et hiis nostris litteris. Ried *Cod. diplom.* I, 666. Daher ist sein insigel an den brief legen soviel als Unterscheiden; *Kirchenfeld Freiheitsbriefe* S. 29. 42.

genwart und Unterschrift der Zeugen war wesentlich; erst durch dieselben erhielt die Urkunde ihre volle Form, was Ausdrücke verschiedener Art bestätigen⁷⁴⁾. Anfänglich zeichnen die Zeugen selbst mit ihrem signum⁷⁵⁾, dann — soviel wir wenigstens den Urkundenbüchern entnehmen — schreibt der Notar ihre Namen, wie es öfters heißt, testes firmavi⁷⁶⁾.

Im Lauf des dreizehnten Jahrhunderts verlor das Volkswesen, wie in anderen Bestimmungen, so auch in seinen Vorschriften über Urkundenform Geltung und Anwendbarkeit; es beginnt ein neues, den recipierten Rechten entnommenes Beweisssystem.

⁷⁴⁾ B. B. die Ausdrücke: Meichelbeck Histor. Frising. I^a, 53 haec sunt modo testes videntes atque audientes atque firmantes, ut firma et stabilis permaneat peracta traditio haec; ibid. 202 ne hoc temere ab aliquo posset solvi, hanc cartam exinde conscribi feci testesque per aures ut moris est tractos subsignari; Trad. Frising. I n. 304 cum testium munitione firmare; ibid. n. 382 cartula cum legitimis testibus confirmata, was sich auf die vor gezogenen Zeugen errichtete Urkunde ibid. n. 182 bezieht. ibid. n. 661 nobilis quidam . . . videns se legibus et testibus vel scriptis esse superatum tractavit cum ipsis. ibid. n. 1319 ut autem hujus confirmationis pagina firma et inconvulsa omni deinceps tempore permaneat, sigilli nostri impressione eam insigniri jussimus manuque propria corroborantes idoneos testes subnotari fecimus. Im Codex tradit. von Formbach (Urkundenbuch des Landes ob der Enns I) n. 160 ne hujus traditionis autoritas qualibet irritetur astutia seu violentia, testium subscriptorum est annotatione roborata; im Codex traditionum von Reichersberg (Mon. Boic. III) n. 52 justa delegationis lege tradidit testibus consueto more tractis, subnotatis et conscriptis; im Schenkungsbuch von S. Emmeram, Quellen und Erörterungen I, 68 posteritati . . . presentibus litteris jus suum confirmavit et hos testes Norico more per aures tractos subintroduxit; im Anhang zur Zubavia S. 287 a. 1158 ut donatio et oblatio illa firma et legitima esset, reliquit earum rerum, vestituram cartamque dedit scriptam et confirmatam secundum legem Longobardorum et Bajoariorum.

⁷⁵⁾ Trad. Frising. I n. 4 — 8. 10. 11. 17. 22. 37 alle aus Tassilo's Zeit. Vielleicht sind die den Namen der Zeugen beigefügten Zeichen in Trad. Frising. I n. 369 a. 818 solche Handzeichen.

⁷⁶⁾ Meichelbeck Histor. Frising. I^a, 52. 53. Trad. Frising. I n. 20. 21. 27. 29. 42. Synonym ist der Ausdruck in der Urkunde ibid. n. 34 testes penne complexui. Noch in einem Instrument a. 1378 im Diplomatar von Hohenmünster (Mon. Boic. X) n. 11 heißt es vor den offenen Schreiber, der . . . das zeichen an disen brief gemacht hat.

Den Uebergang nehmen wir im Deutſchenspiegel VbR. 25. 36. und im Schwäbiſchen Landrecht Laßb. 22. 36. 159, Wadern. 22. 34. 140⁷⁷⁾ wahr. Hier heißt es noch im Anſchluß an altes Recht

Swer och hantveſte machet, der ſol zem minſten ſiben man daran ſetzen, die geziuc ſin; iſt ir mer daz iſt och güt und ſwa man hantveſte machet, da ſol man unſers herren Jeſu Chriſti alter an ſetzen; man mag oh wol mit reht der geziuge inſigel dran legen;

Rechtsgeschäfte vor Zeugen ſind auch noch ſo wenig außer Uebung, daß im Vergleich dazu der Vortheil des Instruments, wie wenn er dem Volke noch nicht hinreichend bekannt wäre, hervorgehoben wird

wir ſprechen, das brieſe beſſer ſin danne geziuge, wan geziuge die ſterbend, ſo believeſt brieſe immer ſtäte. Ditze haizent hantveſte; da hilfet ein toter geziuc [als wol dir] als ein lebender.

Es iſt auch keineswegs ſchon ſo weit gekommen, daß gewiſſe Rechtsgeschäfte, z. B. leſtwillige Diſpoſitionen und Zinsleihen nur in ſchriftlicher Form gälten; es heißt im Gegentheil:

iſt daz ein man ſinem friunde gut ſchaffen wil nach ſinem tode, wil er im daz ſicher machen, er ſol im frift daruber geben mit endehaften inſigeln, oder er ſol fur ſinen herren und ſol ſine geziuge ziehen und ander die dabi ſint geweſen

Hat ein man von einem goteshuſe ein lipgedinge, daruber ſol er des capitells brieſe und inſigel nemen . . . unde nimet er aber niht brieſe, unde mac er dann zwene man ze im gehaben die daz ſahen unde horten . . . unde ſint joch die tot die ez im gelihen hant, unde hat ouch er daz guot an ſiner gewer, er behabet es ſelbdritte dannoch; unde hat er das guot niht in ſiner gewer, unde iſt der tot der es im da lech, er muoz es ſelbe ſibende erziugen.

Auch ein juriftiſcher Unterſchied zwiſchen gerichtlicher und außergerichtlicher Errichtung von Urkunden iſt noch unbekannt. Alle Urkunden ſind durch die Beſiegelung charakteriſiert, und haben

⁷⁷⁾ Im Deutſchenspiegel fehlt die letzte Hauptſtelle, und finden ſich VbR. 25. 36 nur die beiden erſten.

dadurch die Eigenschaft sowohl eines öffentlichen, als eines Privat-instruments; die des siegelfähigen Privatmanns, eines Stifts, einer Stadt, des Landrichters oder überhaupt des Richters, der Fürsten, des Kaisers und des Papstes stehen unter einander gleich; wer selbst kein Siegel besitzt, kann mit fremdem Siegel eine gültige Urkunde errichten.

Man mag wol ein Insigne zu dem andern legen an einen Brief, der Brief ist nicht desto weniger.

So hängen z. B. an der Urkunde eines Ministerialen oder Vasallen des Regensburger Domkapitels a. 1229 nach Ried Cod. diplom. I, 361 sechs verschiedene Siegel; außer dem des Ausstellers noch das des Herzogs von Baiern, des Bischofs des Capitels und der Stadt Regensburg, und das Siegel der Grafen von Roteneck, in cuius comitatu sunt ipsa bona. Die Absicht der mehrfachen Siegelung war offenbar, die Garantie für Rechtsbeständigkeit des Geschäfts zu erhöhen; in einer vom Grafen von Leonberg a. 1305 für die Regensburger Chorherren ausgestellten Urkunde legt der Bruder des Ausstellers und der Herzog von Baiern sein Siegel an, der des, sagt der Aussteller, ihr Schirmer sei vor uns und vor andern Leuten⁷⁸⁾.

Ob dann derjenige, welcher sein Siegel anhängte, ohne weitere Willenserklärung ebenso verhaftet war, wie ein Zeuge nach dem Volkerecht, läßt sich nicht entscheiden. In einer Regensburger Urkunde a. 1405 bei Ried Cod. dipl. n. 1009 heißt es mit Bezug hierauf: versiegelt mit meinem eignen anhangenden Insigne und mit dez erworbenen vesten Manns H. dez Wolfs Insigne von S., das er daran gegangen hat zu einer gezeugnuss nach unser vleizziger pet willen, im selben und seinen Erben on Schaden. Ähnlich in einer Urkunde a. 1437 der Cod. trad. Ens Dorf. n. 153. Hatte sich aber ein Siegelfähiger als Bürge verpflichtet, so siegelte er neben dem Contrahenten⁷⁹⁾.

⁷⁸⁾ Ähnlich bei Meichelbeck Hist. Fris. II., 23 in einer Urkunde des bairischen Pfalzgrafen Rapoto a. 1244 ad maiorem etiam certitudinem faciendam petivit idem comes sigillum domini ducis de Wazerbuorg supra dictis apponi.

⁷⁹⁾ Trad. Ens Dorf. n. 54. 55. 63. 73. 76. 79 aus dem XIV. Jahrhundert. Daher ebenda n. 76 a. 1343: wann ich . . . porgen des vorgeschriben chauffs aygener Insigne nicht haben, so verpinden wir uns mit

Trotz dem unlängbaren Zusammenhang mit dem alten Recht erkennt man jedoch aus diesen Stellen, daß die Urkunde als ein selbständiges Beweismittel im Gegensatz zu den Zeugen behandelt zu werden anfängt, und daß in der Zulassung fremder Siegelung, besonders für Siegellose oder Siegelunfähige im Grunde der Rechtsatz enthalten ist, man könne vor öffentlichen Behörden im Bereich ihrer Competenz allgemein gültige, d. h. öffentliche Urkunden ausfertigen⁸⁰⁾.

Dennoch aber unterschied man damals schon öffentliche und Privaturkunden in einer sehr wesentlichen Beziehung. Die Siegelung der Privatperson soll nämlich nur in den sie selbst betreffenden Sachen und die eines Gerichts nur in Sachen seiner Competenz Kraft haben; dagegen gelten die übrigen obgenannten Siegel, namentlich die der Fürsten, Stifte und siegelmäßigen Städte⁸¹⁾ für alle Rechtsgeschäfte, welche unter denselben abgeschlossen werden.

In diesen Bestimmungen der Rechtsbücher erkennt man, trotz allem Zusammenhange mit dem alten Recht, wonach Zeugenbeweis die Grundlage bildet und Urkunden nur durch die Zeugen wirken, dennoch bereits den Anfang bestimmter Unterscheidung zwischen beiden Beweismitteln, und namentlich den neuen Satz, daß öffentliche Behörden im Bereich ihrer Competenz allgemein gültige, d. h. öffentliche Urkunden auch ohne Zeugen ausfertigen können.

Ganz ähnlich, allerdings aber noch etwas mehr innerhalb der Konsequenzen des älteren Rechts, ist in Baiern die Praxis seit dem dreizehnten Jahrhundert, und die Gesetzgebung seit dem Landrecht

vnsern trewen diser teidinge under den vier insigeln u. s. w. Aehnlich n. 79.

⁸⁰⁾ So heißt es in einer Urkunde a. 1333 wenn wir . . . eigener insigel nicht enhaben, so verpinden wir vns mit unsern treuen unter herrn H. von R. insigel dez richters ze Amberg, der auch pey den teydingern gewesen ist, alles daz stät ze halden. Trad. Ens Dorf n. 55 a. 1359 brief mit meinem anhangundem insigel, das ich di weil von des gericht wegen gehabt han; Mon. Boic. XXX^b, 247. So spricht sich z. B. auch die c. a. 1508 rebidierte Landshuter Landesordnung, Krenner Landtagshandlungen XVI, 388. 389 aus.

⁸¹⁾ Im Schwäb. Rdb. Laßb. 159^a Rad. 140 werden Städtiesel unterschieden: die stete seln och insigel han, doch mit ir herren willen; und hant si sin wider ir herren willen, so hant si deheine craft u. s. w. Im ersten Falle gelten sie für alle Geschäfte, im zweiten nur umbe ir stete geschäffede, also wie Privatsiegel.

a. 1346, welches, obgleich nicht im ganzen Lande gültig, dennoch den Mittelpunkt der ganzen Rechtsentwicklung bildet.

Nach diesem gelten zwar Rechtsgeschäfte vor Zeugen im Princip den urkundlich errichteten völlig gleich (Art. 23. 138. 186. 188. 220. 221. 224. 292), und zum Schutze der ersteren wird auch gerichtliche Zeugenvernehmung zum ewigen Gedächtnis zugelassen (Art. 298): der Urkundenbeweis ist aber als die Regel entchieden bevorzugt und im System hervorgehoben. Mit der Lehre der Rechtsbücher stimmt, daß die Urkunde, ohne Rücksicht auf Zeugen durch das Siegel vollzogen und gültig wird (Art. 314), daß ihr der Tod des adhibirten Zeugen die Beweisfähigkeit nicht entzieht (Art. 313), und daß mit Stiftsiegel oder mit landesherrlich anerkanntem Stadtsiegel jedermann Urkunden errichten (Art. 316. 317), gegen die legale Urkunde kein Beweis durch den Reinigungseid geführt werden kann (Art. 313. 317): im Uebrigen sind aber einzelne Bestimmungen zum Theil eigenthümlich oder neu, und selbst im Princip abweichend vom Schwabenspiegel.

Hierher rechne ich

das absolute Erfordernis der vollzogenen Urkunde für Erbverträge unter Ehegatten (Art. 112), für den Verzicht der Ehefrau auf ihre Morgengabe (Art. 127), für den Beweis der Ge-
rechtame des Colonats gegen die Grundherrschaft (Art. 144. 154. 182), für die Hypothek an Immobilien (Art. 222) und für die Klagbarkeit der Bürgschaft (Art. 314);

die mit Ehevertragsurkunden verbundenen Rechtsvorteile zu Gunsten der Ehefrau und ihrer Erben, Art. 107. 113;

die Vorschrift, daß Urkunden über Zuwendungen des Ehemannes an seine Ehefrau nur dann, wenn sie noch von einem Dritten, (Art. 111—113. 127), und Immobiliarpfandbriefen nur dann gelten, wenn die Urkunden vom Gerichte besiegelt sind, (Art. 222); hauptsächlich aber

die Zulässigkeit der Privatiegel auch für fremde Rechtsgeschäfte, wenn zwei Solennitätszeugen zugezogen und an den prief geschrieben werden (Art. 313. 315); mit einziger Ausnahme der Immobiliarpfandbrief, wofür in diesem Falle nach Art. 222 die bloße gerichtliche Fertigung genügt. — In diesem Punct folgt das Landrecht der alten Ueberslieferung, obwohl es die Beweisraft solcher Urkunden gegen den Bürgen nicht absolut anerkennt und ohne

concurrierenden Zeugenbeweis denselben zum Reinigungseid zuläßt; Art. 315.

So steht daher in Baiern auf dem Siegelrecht das gesammte Urkundenwesen, und existiert im Allgemeinen kein Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden, oder zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Instrumenten. Die Erdbinger Revision a. 1487 hat nur in Nebenpuncten Aenderung vorgeschlagen, z. B. Stadtsiegel allgemein⁸²⁾, die Rechte der Ehefrau aber und ihrer Erben auch ohne Ehevertragsurkunde anerkannt⁸³⁾, Bürgschaft auch ohne Vollzug der Hauptobligationsurkunde für klagbar erklärt⁸⁴⁾, für Urkunden unter fremdem Privatiegel, wenn der Betrag 100 Fl. übersteigt, wenigstens zwei Siegel gefordert⁸⁵⁾; und die Landesordnungen des fünfzehnten und sechzehnten Jahrhunderts bestätigen nicht bloß das bestehende Recht, sondern lassen Urkunden unter fremdem Privatiegel auch ohne Zeugen gelten, wenn wenigstens zwei Siegel anhängen⁸⁶⁾. Erst das Maximilianische Landrecht a. 1616 stellt die Errichtung „aller Contracte insgemein vor der ordentlichen Obrigkeit“ als Regel auf, und läßt das Siegelrecht nur als persönliches Standesvorrecht, aber nicht mehr in fremden Sachen zu⁸⁷⁾. Hiermit tritt alsdann die Rechtsentwicklung in die Periode des heutigen Rechts, und nimmt das Institut der Siegelmäßigkeit den Anfang, womit zwar in Baiern eine Tradition des alten Rechts bis auf unsere Zeit bewahrt, aber der Grundgedanke einer Ausnahme vom gemeinen Rechte verbunden ist, nach welchem man gerichtliche und außergerichtliche Urkunden unterscheidet.

Ehedem war wohl Siegelrecht und Handlungsfähigkeit iden-

⁸²⁾ Art. 317 des Landrechts a. 1346, Art. 314 des Erdbinger Exemplars; Krenner Landtagshandlungen XIII, 172.

⁸³⁾ Art. 107 des Landrechts a. 1346: Krenner XIII, 122.

⁸⁴⁾ Art. 314 des Landrechts a. 1346, Art. 312 des Erdbinger Exemplars, Krenner XIII, 172.

⁸⁵⁾ Art. 313 des Landrechts a. 1346, Art. 310 des Erdbinger Exemplars, Krenner XIII, 171 f.

⁸⁶⁾ Reformation des Landrechts a. 1518 Tit. V Art. 5 insonderheit für Vollmachten.

⁸⁷⁾ Landrecht a. 1616 Gantproceß Tit. II, Art. 20.

tisch; daher siegeln Ehefrauen mit ihrer Ehemänner⁸⁸⁾, Vasallen in Lehnssachen mit des Lehnsherrn oder Landesherrn⁸⁹⁾, Dienstmannen mit der Herrschaft⁹⁰⁾, Geistliche mit des Stifts⁹¹⁾ Siegel, und daher ist von Siegeln erbunterthäniger oder höriger Personen nirgends die Rede. Das Landrecht a. 1346 spricht zwar außer von Siegeln der Stifte, Richter und Städte allgemein nur von gewärdtem insigel, insigel ains erbern mans Art. 111. 313. 315; und nach den Landtagsverhandlungen und Landesordnungen des fünfzehnten und sechzehnten Jahrhunderts scheint die Siegelung ein mit dem Adel verbundenes und auf der Grund- und Lehnsherrschaft beruhendes Recht⁹²⁾, welches die Landstände nur für sich in Anspruch nehmen und garantieren lassen: aber ein Artikel in der Landschut-Ingolstädter Landesordnung a. 1474

Was sondere personen mit einander zu thun gewannen in käuffen, taidingen oder andern sachen, die vor dem Richter des landgerichtes, darein die sachen gehören, nicht geschehen, die mag ein jeder frommer mann, der siegel hat, wohl siegeln, ohne irrung des pflegers oder richters. Doch Uns an unsrer obrigkeit unvorgriffen⁹³⁾.

⁸⁸⁾ Ried Cod. dipl. n. 854; Trad. Ens Dorf. n. 79; Landrecht a. 1346, Art. 111. 127.

⁸⁹⁾ Landrecht a. 1346, Art. 116. 130.

⁹⁰⁾ So in der Urkunde eines Regensburger Ministerialen a. 1229, Ried Cod. dipl. I, 361.

⁹¹⁾ So lesen wir in einer Urkunde des Pfarrers vom Regensburger Niedermünster c. a. 1176: Kartam conscribi et sigillo domine mee, der Abtissin von Niedermünster, rogavi insigniri. Vgl. Landrecht a. 1346, Art. 316.

⁹²⁾ So heißt es in der Landschut-Ingolstädter Landesordnung a. 1501: Es sollen auch unsere amtleute über deren vom adel lehen wider ihren willen nicht siegeln; desgleichen sollen die vom adel über und um unsere lehen auch nicht siegeln; und dazu im späteren Revisionsconcept: Es sollen auch unsere amtleute und sonst niemand dem andern ohne seinen willen um seinen grund, lehen oder eigen nicht besiegeln, sondern an dieselben lehen oder grundherren weisen; welcher aber kein eigen siegel hätte, der mag einen andern um siegel bitten, wie sich gebührt. Desgleichen sollen die vom adel über und um unsere gründe, lehen oder eigen, auch nicht siegeln . . . Doch dass sich keiner unterstehe, um des andern grund oder lehen ohne seine bewilligung zu siegeln. Krenner XIII, 278. XVI, 388, 389.

⁹³⁾ So in der landschaftlichen Redaction und in der Originalausfertigung an die Landschaft und die Oberbehörden; Krenner VII, 429. 508.

und die oben citierte Stelle der Reformation des Landrechts a. 1518

derselbe gewaltbrief soll befestiget seyn mit einem bekannten insigel einer stadt oder eines markts oder eines, so in einer würde oder von adel ist, geistlichen oder weltlichen standes oder eine gerichtliche verwaltung hat. Aber von sondern flechten personen, die siglmäßig sind, da sollen derselben sigl zwey seyn u. f. w.

deuten dennoch an, daß das Siegelrecht damals noch nicht als Standesvorrecht oder Amtsbefugnis angesehen worden ist. Wer ein Siegel nicht haben könne, ist nirgends ausgeführt, und das Wort sigelmäßig kann ich nicht früher als in der Landesordnung von Landshut=Ingolstadt a. 1501:

welche person die sigelmäßig ist, die besiegung thut, daß dieselbe nicht mehr von einer besiegung zu siegeldorf nehmen soll, dann 32 Landshuter pfenning⁹⁴).

nachweisen: daß aber viele, die ein Siegel unzweifelhaft haben konnten, keines hatten, wird mehrfach bezeugt⁹⁵), und für diese ist alsdann das erwähnte fremde Siegel, z. B. das von Verwandten, und namentlich auch ein richterliches, soviel als das eigene Siegel⁹⁶). Der Gedanke, daß solche Siegelung aus obrigkeitlichen Rechten entspringe, ist bis ins funfzehnte Jahrhundert gewiß dem

⁹⁴) Krenner XIII, 281. Die Stelle verweist auf die oben Note 93 angeführten Stellen. Dieselbe Taxe galt auch für die Untergerichte um Gerichtsbriefe; Krenner I, 167. VII, 428. 486 f. XVI, 362. 389.

⁹⁵) Siehe z. B. die oben Note 73 citierte Urkunde a. 1295, worin sogar die Herzoge von Baiern erklären, sie hätten noch kein Siegel und müßten sich erst eines machen lassen.

⁹⁶) In n. 55 der Trad. Ens Dorf. a. 1333: Wanne wir . . . eigener insigel nicht enhaben, so verpinden wir vns mit unsern treuen unter herrn H. von R. insigel, dez richters ze Amberg, der auch pey den teydingern gewesen ist, allez daz stät ze halden; und Mon. Boic. XXX^b, 247 a. 1359: brief mit meinem anhangundem insigel, das ich di weil von des gericht wegen gehabt han. So heißt es im Landrecht a. 1346, Art. 222 von dem, welcher kein Siegel hat: der sol ez tuon mit gerichtz insigel. In Trad. Ens Dorf. n. 134 a. 1375 verpflichtet sich einer mit dem Siegel seiner Brüder, und Bürgen verpflichten sich gewöhnlich nur unter dem Siegel des Hauptgeschäftes, Trad. Ens Dorf. n. 76. 79; Landrecht a. 1346, Art. 315.

bairischen Rechte fremd⁹⁷⁾; hervor trat er erst mit der Entwicklung des Landständischen Wesens, seitdem die herzoglichen Beamten ein ausschließliches Siegelrecht in Sachen der Privaten beanspruchten⁹⁸⁾, und auf erhobene Beschwerden festgesetzt worden ist, daß in gerichtlich verhandelten Sachen, mit Ausnahme der Urpheden, der Richter⁹⁹⁾, im Realverkehr mit Immobilien aber der Grund- oder Lehensherr¹⁰⁰⁾ ausschließlich zu siegeln berechtigt sei. Dadurch wurde das allgemeine Siegelrecht zunächst nur auf den Mobilienverkehr beschränkt und übrigens von der Anerkennung der Siegelberechtigten abhängig gemacht; überhaupt aber allmählich unpractisch, so daß seit dem sechzehnten Jahrhundert das Siegelrecht entweder allgemein als obrigkeitliche, oder persönlich als standesmäßige Befugnis angesehen, und die Gerechtame der Obrigkeit auf Kosten der Gutsherrlichkeit mehr und mehr im Landesherrn concentrirt wird. Daher nun der Begriff der Siegelmäßigkeit¹⁰¹⁾,

⁹⁷⁾ Die Bestimmung des Landrechts a. 1346 über die gerichtliche Immobilienhypothek (s. oben S. 133) ist keine Abweichung im Princip des allgemeinen Siegelrechts, sondern beruht auf der Singularität des Rechtsgeschäfts.

⁹⁸⁾ So beschwerten sich a. 1501 die Landshut-Ingolstädter Landstände der Besiegung halben. Denn etliche pfleger, richter und amtleute wollen, dass niemand ausserhalb dann bey ihnen siegeln, noch verschreibung thun oder aufrichten solle, berühren sich, dass von Ew. Gn. geschafft sey und lassen das vor den kirchmannigen und landschranen verkünden und berufen; das wir von Ew. f. Gn. geschafft seyn oder zu verhängen, nicht dafür haben, auch vor alter nicht herkommen. Die Stände verhoffen, dass ihnen ihre siegel von niemand verhindert oder verboten seyn noch werden mögen. Krenner XIII, 165 f. Ueber die späteren Beschwerden der Prälaten, welchen man das Siegelrecht nur in rein dinglichen Sachen ihrer Grundherrschaft zugesiehen wollte, siehe den trefflichen Aufsatz von Graf im Oberbairischen Archiv III, 316 f.

⁹⁹⁾ So zuerst für die herzoglichen Beamten die Landshut-Ingolstädter Landesordnung a. 1474; Krenner VII, 479. 508. Wiederholt a. 1501 und in späteren Revisionsconcepten, ausgedehnt auch auf die Hofmarkenrichter; Krenner XIII, 263. 281. XVI, 375. 389.

¹⁰⁰⁾ So zuerst im Revisionsconcept zur Landshut-Ingolstädter Landesordnung a. 1501; Krenner XVI, 388 f. Ob und wie weit dadurch die gesetzliche Bestimmung des immer noch gültigen Landrechts a. 1346 über die Immobilienhypothek (s. oben S. 133) beschränkt werden sollte, ist nicht angegeben.

¹⁰¹⁾ Abgesehen von den oben Note 92 citirten Stellen nennt zuerst die Reformation des Landrechts a. 1518 in dem oben S. 136 allegirten Artikel die Siegelmäßigen; daher reden die Adeligen im sechzehnten Jahrhundert gewöhnlich von ihren angeborenen insiegeln; z. B. Perchenfelds Freiheitsbriefe S. CCCXVIII,

eingeschränkt auf ein persönliches Siegelrecht in eigenen Sachen, wo sonst obrigkeitliche Fertigung erfordert wird; daher ferner die Aufhebung des städtischen¹⁰²⁾, und die Beschränkung des grundherrschaftlichen Siegelrechts nach Maßgabe der grundherrlichen Gerichtsbarkeit¹⁰³⁾.

3) In manchen Urkunden findet sich die ausdrückliche Erklärung, daß die Legitimation und Dispositionsfähigkeit des Veräußerers untersucht und festgestellt worden sei; wir dürfen daher auch diesen sehr wesentlichen Bestandtheil der später üblichen *causae cognitio* des Richters schon im alten Rechte suchen. Das Volksrecht spricht zwar nicht davon, aber seine Bestimmungen über *firmare* legen den Schluß nahe, daß, was später in den Urkunden hervortritt, nicht nach dem Volksrecht erst entstanden ist: die unbedingte Beweisraft der Urkunde gegen jeden Dritten, L. Baiwar I, 1. XVI 16 wäre unerklärt, wenn jene Untersuchung nicht Statt gefunden hätte.

Mit den Ausdrücken *nullo contradicente, nullo herede contradicente et contradicere valente* wird sehr häufig bezeugt, daß die Tradition keinen Widerspruch gefunden habe; der Zustimmung der *justi heredes*, der Kinder, Geschwister, Agnaten, der *boni amici, sobolis nec non et parentorum turma adstante*, der *proximorum turma*, wird hie und da erwähnt¹⁰⁴⁾, es war

137. Das Maximilianische Landrecht a. 1616 erkennt die Siegelmäßigkeit als „schon vor Alters also herkommen“ an und schreibt sie den Prälaten, Adel, Doctoren, Rcentiaten, Rätthen, fürnehmen Beamten und Geschlechtern in den Hauptstädten zu. Ueber die fernere, dieser Grundlage wesentlich entsprechende Entwicklung vgl. die oben Note 98 erwähnte lehrreiche Abhandlung von Graf.

¹⁰²⁾ Siegel der Städte und Märkte erkennt noch die Reformation des Landrechts a. 1518 in der oben S. 136 beschriebenen Stelle an. Die spätere Gesetzgebung enthält nichts mehr darüber.

¹⁰³⁾ Die Grundlage bildet die sogenannte Ottonische Handveste a. 1311, die erklärte Landesfreiheit in der Redaction a. 1553. II, 7. 20 f. und der sechzigste Freiheitsbrief a. 1557 sammt seiner Erklärung durch Maximilian I. a. 1641; Verchenfeld Freiheitsbriefe S. 2. 157 f. 231. 237. Des einzelnen auf die mancherlei hieraus entstandenen Streitigkeiten und auf die ganze sehr verwickelte Frage einzugehen ist hier nicht der Ort.

¹⁰⁴⁾ J. B. Meichelbeck *Histor. Frising.* I^a, 53. 59. 103. II^a, 124 f. 201; *Trad. Frising.* I. n. 12. 30. 50. 486. 492; *Schenkungsbuch des Regensburger Obermünsters* (*Quellen und Erörterungen* I) n. 32; *Codex traditionum von Garz* (*Mon. Boic.* I) n. 72. 81. 85; vergl. von Au am *Ann* l. c.

wohl Sitte, daß der Consentierende seine Hand in die des Veräußerers legte¹⁰⁵).

n. 15. 21. 71. 94. 158. 206; Diplomatar von Au l. c. n. 14. 22; von Rot am Inn (Mon. Boic. I. II.) n. 37, 73; Codex traditionum von Chiemsee (Mon. Boic. II.) n. 97. 181. 193; Diplomatar von Chiemsee l. c. n. 22; Codex traditionum von Baumburg (Mon. Boic. III.) n. 23. 76. 86. 87. 133. 211; von Reichersberg (Urkundenbuch des Landes ob der Enns I.) n. 20. 132; von Formbach (Mon. Boic. IV.) n. 53; von Ensding n. 32; von Mondsee n. 31. 38. Brüder und Schwestern erben auch in Immobilien zusammen, nicht bloß wenn der Bruder Geistlicher war (Trad. Augiens. n. 90), sondern wie sich aus einem herzoglichen Gerichtsspruch Mon. Boic. VI, 133 ergibt, allgemein; die Schwester eines Adligen, welcher sein Gut an die Kirche von Tegernsee veräußert hatte, adiit curiam ducis Ottonis ferens coram eo querimoniam, quod a predio, quod ei hereditario jure attinebat, a fratre suo nunquam decisa fuisset; quod coram duce Heinrico Saxonie . . . promovisset, ubi dictante principum sententia predium . . . obtinuit et secundum Bavaricam legem cum iudicibus et legatis ducis ditioni sue subegit. Daher heißt es auch in Trad. Castell. n. 18. saec. XIII: aderant ibidem fratres et sorores et amici . . . qui perscrutati, an pactionis hujus fautores esse vellent, assensi sunt. Rechtliche Principien übrigens, wer für consensberechtigt gehalten, oder nicht, vermag man daraus ebenso wenig zu gewinnen, als aus den übrigen Urkunden des Mittelalters. Doch giebt L. Baiwar. I, 1 postquam cum filiis suis paritativ zu erkennen, daß auch Descendenten warteberechtigte Erben und facta defuncti zu prüfen nicht verpflichtet waren. In einer Urkunde saec. XIII, Cod. dipl. Admont. n. 73 wird die Aufsehung einer Veräußerung durch die Tochter der Veräußernden berichtet; darnach verzichtet dieselbe mit ihrem Ehemann und nachher auch deren unicus et legitimus filius, ein „puer“, wobei der Vater unter den testes figurirt.

¹⁰⁵) Daher die Ausdrücke manum iniacentem et ipsam traditionem confirmantem Trad. Frising. I. n. 506; utriusque manibus inpositis ibid. 631; manu commune ibid. n. 21. 29. 31. 39. 57. 62. 79. 80. 82. 172. 183. 201. 300. 301. 339. 373. 450; communis manibus ibid. n. 82. 461. 484. 485. 510. 534. 537. 545. 640. 644. 648. 651. communiter ibid. 367; per manum fratris, patris Trad. Baumburg. n. 73. 103, mit hand meus suns im Diplomatar von Chiemsee n. 23. 24; die ir hände darzu gereicht hant, que ad hoc manus porrigere noch in Pölsinger Urkunden a. 1307 und 1310. Mon. Boic. X, 73. 75. mit gesampter hant aller miner erben a. 1343. Trad. Castell. n. 78. Mon. Boic. XXIV. In der Freisinger Urkunde Trad. Frising. I, n. 146 a. 807 ist ein Veräußerungsact beschrieben, wo der Veräußerer nicht mehr wehrhaft, und zwar gegenwärtig war, aber von seinen Verwandten ganz vertreten wurde: dolore compulsus ambulare non potui cum adductus ad domum S. Mariae fui, hanc traditionem per manus amicorum vel proximorum meorum perfeci ita, ut mea petitione E.

Das Verfahren beschreiben die Urkunden so, daß, nachdem der Veräußerer seinen Willen erklärt hatte, dreimal Umfrage gethan wurde, ob Jemand widerspräche; jeder Anwesende präjudicierte sein Recht durch Stillschweigen¹⁰⁶⁾; wenn daher kein Widerspruch erfolgt war, so geschah die Festigung durch Zeugen oder Urkunde¹⁰⁷⁾; daher

H. M. ipsam traditionem super altare S. Mariae posuerunt vel etiam mea jussione cum legitimis testibus confirmaverunt; diese drei Vertreter fungieren dann auch mit Andern als Zeugen des Geschäfts.

¹⁰⁶⁾ Dies erweist eine Urkunde c. a. 1160 aus Alderspach, Trad. Alderspach. n. 60, worin ein vindicationsproceß über ein predium beschrieben ist, welches Kloster Alderspach coëmerat summa pecunie et coëemptum usque ad 9 annos absque omni appellationis querimonia possederat. Deinde mulier quedam . . . que cum suis cognatis presens fuit coëmptioni nec contradixerat, conqueri cepit . . . agrum unum predii sui juris esse sibi ablatum. Tum advocatus cum suis hominibus, et aliis quibus res a principio usque ad finem nota erat, et abbas . . . in unum convenientes de rei veritate . . . quesierunt. Cum igitur mulieri testes litem ipsius firmaturi deessent, advocatus per sacramentum quosdam rogavit, quibus causa probabatur esse cognita, quid de agro nosset supradicto. Quibus testantibus eum fratrum de Alderspach esse . . . communi consilio decreverunt.

¹⁰⁷⁾ Nach übereinstimmendem Inhalte verschiedener Urkunden; einer Freisinger Urkunde a. 839, Trad. Frising. I. n. 607, der Gründungsurkunde für Schäftlarn Mon. Boic. VIII, 363 und einer a. 1177 vor dem Herzog Heinrich errichteten, im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 343 abgedruckten Urkunde stellt der Erwerber oder sein Stellvertreter die Frage; in der ersten Urkunde heißt es: Interrogabat coram omnibus vicinis et cognatis suis, si potenter potuisset res suas pro remedio animae alicubi ad domum dei tradere; et trina interrogatione completa nullus ei contradicere voluit neque potuit; in der zweiten coram omnibus coheredibus meis, si aliquis eorum mihi hoc contradicere voluisset peragendum Parentibus enim meis pari devotione consentientibus addidi etc.; in der dritten dux una cum preposito suscepit jure advocati et assensu principum confirmavit subjuncta trina interrogatione, utrumnam esset aliquis contradicens. Nemine vero contradicente ab ipso duce ac preposito per aurem attracti sunt plurimi testes Bei gerichtlichen Veräußerungen geschah, wie Urkunden a. 1358 im Diplomatar von Undersdorf (Mon. Boic. XIV) n. 36, a. 1442 im Diplomatar von S. Peter in München n. 56 (Mon. Boic. XXI, 118), a. 1465 im Diplomatar des Münchener Pflüschlosters n. 34 (Mon. Boic. XIX) andeuten, der dreimalige Ausruf durch eine Gerichtsperson, den Fronboten. Hierher gehört auch die Erklärung des Erzbischofs von Salzburg zur Veräußerung eines Dienstmannes im Cod. dipl. Admont. n. 16: hac igitur facta traditione ac solemniter celebrata requisivimus, prout justum erat, si aliquis contradiceret. Et cum nullus reclamaret, inbannivimus pacem sub auctoritate Domini nostri Jesu Christi et SS. apostolorum Petri et Pauli, papae quoque

nun die Zeugen für die Eviction haften, und die Urkunde in legaler Form gegen alle Ansprüche dritter Personen schützt¹⁰⁸).

Von dreimaliger Proclamation des Rechtsgeschäfts in drei Echtedingen, überhaupt von gerichtlicher Proclamation, mit ihren rechtlichen Wirkungen, wie nach sächsischem Landrecht, findet sich weder im bairischen Volksrecht, noch in bairischen Urkunden eine Spur.

Das Volksrecht L. Baiwar I. 1 verpflichtet, wie das burgundische Gesetz, den Veräußerer, auch wenn er an kirchliche Anstalten veräußert, den Erbtheil seiner Kinder freizulassen¹⁰⁹); es mußte also eine Vermögensauseinandersetzung, ähnlich derjenigen, welche die Bauern bei der Gutsabtretung vollziehen, im Allgemeinen erlaubt und Gelohntheit gewesen sein¹¹⁰). In Bezug hierzu stehen mehrere aus den Urkunden ersichtliche Rechtsgeschäfte; es wird die geschehene Theilung constatirt; die Berechtigten, Ehegatten, Kinder, Geschwister, Eltern verzichten, bei oder nach dem Veräußerungsacte¹¹²), manchmal eidlich¹¹³), förmlich in dreimaliger Er-

Eugenii ac totius ecclesiae et nostrae . . . ut nullus invadere, demere vel minuire aut alienare praesumat a monasterio S. Blasii. Von besondrem Friedensbann kommt aber in den alten Urkunden nichts vor.

¹⁰⁸) Daher die Abweisung einer Erbenrevocationsklage in Trad. Frising. I, n. 122. Auch eine Münchener Urkunde a. 1478, Mon. Boic. XVIII, 572 kann hierher citirt werden, worin das Hofgericht für den späteren Eigenthumserwerb auf Grund des Gerichtsbriefs gegen ein früher constituirtes Leibgebing entscheidet.

¹⁰⁹) Daher wird in einem Falle, im Codex traditionum von Aspach (Mon. Boic. V.) n. 40, Beweis geführt, daß die Veräußerung geschehen sei, ehe der Veräußerer Kinder hatte: *preterea testificatus est, idem predium nobis dedisse antequam filios haberet.*

¹¹⁰) So veräußert einmal der Sohn, was er aus der Theilung mit seinem Vater empfangen hat, *quod ego et pater meus partiti sumus*, Trad. Lunaelac. n. 126.

¹¹¹) Meichelbeck Histor. Frising. I*, 264. Trad. Frising. I, n. 103. 188. Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 119. Trad. Lunaelac. n. 34. 65. 119. Mon. Boic. VIII, 364. IX, 409. XXVIII^b, 58. 269; Trad. Garstens. n. 102.

¹¹²) *Abdicatio, abnegatio, legitima abdicatio id est firzihunga, quod teutonice dicitur furciht, renunciatio que vulgariter dicitur vürziht, se denegare, renuntiare* Schenkungsbuch von Berchtesgaden n. 25. 63. 69. 100. 116. 139. 140. 161. 173. 174. 185. Trad. Gars. n. 27. 79. 80. Trad. Frising. I, n. 1213. Trad. Nideraltahens. (Mon. Boic. XI.) n. 62.

Närung¹¹⁴⁾, oder gerichtlich¹¹⁵⁾; sie werden im Falle des Widerspruchs abgefunden¹¹⁶⁾, oder ihre Rechte, quae legitime in partem pertinent, quae secundum legem debentur, ut filii secundum legem inde haberent suam portionem, werden ihnen ausdrücklich vorbehalten¹¹⁷⁾, oder die Veräußerung erfolgt nur auf den Fall, daß

Trad. Augiens. n. 130. 154. 168. 171; Diplom. Augiens. n. 11. Trad. Aspacens. n. 9. 11. Trad. Baumburg. (Mon. Boic. III.) n. 219. 225. 227. Trad. Chiemseens. (Mon. Boic. II.) n. 221; Trad. Reichersberg. im Urkundenbuch des Landes ob der Enns n. 216; Trad. Formbac. ebenda n. 228. Mon. Boic. VIII, 483. 488. Codex traditionum von Albersbach (Mon. Boic. V.) n. 25. Trad. Ranshof. (Mon. Boic. III.) n. 2. Omnes . . . predii expostulationem et usurpationem ritu baivarico penitus abdicarunt Trad. Castell. n. 18, saec. XIII. Daß Einmaliger Verzicht genügt, bezeugt die Urkunde a. 1267 bei Ried cod. dipl. n. 516. Der Verzicht geschah auch als bloße Cautele, z. B. in dem Falle Trad. Augiens. n. 147, wo ein Sohn fecit abnegationem predii, licet eum hereditario jure non attingeret, wo also Vater und Kinder schon auseinandergelegt waren.

¹¹³⁾ Cum juramento et fide ter abdicare im Codex traditionum III von Prüfning (Mon. Boic. IV) n. 88. Ebenso im Cod. Trad. von Castell (Mon. Boic. XXIV) n. 82.

¹¹⁴⁾ Cum juramento et fide ter abdicare in der ersten Note 113 erwähnten Stelle; secundo et tertio doctis verbis legalibus legitimam fecit abnegationem Mon. Boic. IX, 347.

¹¹⁵⁾ Erst in Urkunden seit dem 12. Jahrhundert: Uxor et filii fecerunt abnegationem . . . in presentia H. judicis, qui hec omnia confirmavit in loco advocati, Trad. Augiens. n. 145. 148; in harena coram civibus in Halle im Codex traditionum von Chiemsee (Mon. Boic. II) n. 198; in manum judicis in publico colloquio im Codex traditionum von Reichersberg (Mon. Boic. III) n. 138; coram iudice in publico placito ebenfalls n. 174. 176; in praesentia comitis, Trad. Augiens. n. 171 und im Codex traditionum von S. Nicolaus in Passau (Mon. Boic. IV) n. 39; in praesentia ducis im Diplomatar von Fürstenzell (Mon. Boic. V) n. 24 und Mon. Boic. VIII, 488; in castro Megling burgensibus presentibus, Trad. Augiens. n. 174; in manus comitis Trad. Fris. I, n. 1213.

¹¹⁶⁾ Abfindung durch den Erwerber: Trad. Garstens. n. 195. 197. 222. Cod. dipl. Admont. saec. XII. n. 62. 105. Trad. Augiens. n. 90. 154. 155. Schenkungsbuch von S. Emmeram. 205, von Verchtsgebaben n. 129. durch den Veräußerer: Mon. Boic. IX, 554 und Trad. Augiens. n. 90, in welcher letzterer Stelle die abgefundenen Agnaten wiederum Bürgen des Erwerbers gegen die Ansprüche anderer Verwandten werden.

¹¹⁷⁾ Trad. Frising. I, n. 12. 18. 112. 113. 116; Ried Cod. diplom. I, n. 29. 353. 356; Trad. Augiens. n. 33; Diplomatar Augiens. n. 20; Trad. Lunaclac. n. 133; Mon. Boic. IV, 470; Diplomatar von Wessobrunn (Mon. Boic. VII) n. 13. Codex traditionum von Asbach n. 14. Auch das Wieder-

jemand kinderlos versterbe, si legitimo herede caruerit, si (legitimi) heredes defecerint¹¹⁸), si absque herede compare vel superiore vita decesserit, si consocii heredes non succederent; auch die Abwesenden¹¹⁹), namentlich aber die Unmündigen, d. h. die das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatten¹²⁰), werden

ausgesetzt wird stipuliert Trad. Augiens. n. 22. 33. Trad. Frising. I, n. 1161. 1283—1299, Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 91, wo es gewöhnlich heißt, der rebocierende Agnat solle einen nummus aureus, aureus denarius, bisantius, bisunticus zahlen; proximus heres . . uno bisuntico super altare posito eadem inde auferat et suo juri vendicet l. c. n. 1283. Ähnlich in einer Schenkungsurkunde für Banz a. 1071 heres . . . unum solidum ad altare St. Petri persolvat et omnia praedicta bona in suam contrahat potestatem in Faldenstein's Antiquit. Nordgav. II, 142, und im Cod. trad. Ebersberg. n. 125. 180 bei Oesele SS. R. Boic. II: si ab aliquo abbate unquam alicui ipsa praedia conceduntur (in beneficium prestetur), a proximo suo herede aureum nummum super altare ponente (ponat sicque) ipsa praedia perpetualiter (hereditario jure) possideantur (possideat). Eigentümlich ist die Bestimmung in einer Urkunde a. 1067 ipse vel heres ejus legitimus turturem ad altare offerat Mon. Boic. XXXIII*, 7. Anders in einer Urkunde a. 837 si heres sibi nasceretur ut cum 200 solidis res ejusdem traditionis redimeretur bei Anamod I, 73; hier ist die Taxe ohne Zweifel als Entschädigungssumme des Erben aufzufassen.

¹¹⁸) Trad. Formbac. (im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I) n. 31. 87. Mon. Boic. VII, 54. XIII, 64. XXXIII*, 7. Ried Cod. diplom. I, n. 233. 618. Cod. dipl. Admont. n. 73. Anamod I, 72. So heißt es in der Note 110 erwähnten Mondseer Urkunde si inter me et uxore mea filius erit, aliam partem hereditatis meae illi habeat, et si filius non erit inter nos, tunc potestatem vellem habere ubicumque voluero tradere et e contra und in einer andern ebenda n. 124 quia hoc nescio, si dominus Deus filius mihi donare dignetur, si filius erit, dabo eum sicut volo, si filius non erit inter me et uxorem meum, iterum atque iterum dono trado omnem substantiam meam. Ähnlich Trad. Augiens. n. 81 zwei Ehegatten cum essent procreate etatis nec haberent liberos, ecclesiam Dei heredem instituerunt. Eigentümlich ist die in einer Urkunde c. a. 1160, Trad. Alderspac. n. 54 ausgesprochene Bedingung si filius ipsius O. heredem duodennem non habens decesserit, denn hier ist nur der unmündige Enkel berücksichtigt, und man müßte daher annehmen, daß wenn Söhne mündig geworden waren, sie gewöhnlich auch abgesehen wurden. Natürlich galten nur Descendenten aus ebenbürtiger Ehe als Verwandte und Erben; L. Baiwar. XV, 9. Cod. Dipl. Admont. n. 73.

¹¹⁹) Ein Beispiel a. 1372 im Undersdorfer Diplomatar (Mon Boic. XIV) n. 43.

¹²⁰) Heres duodennis in Trad. Alderspac. n. 54; daher beginnt bei Kindern von Sörigen, quam primum ad 12 annorum etatem pervenirent,

berücksichtigt, indem der Veräußerer sich durch besonderes Versprechen¹²¹⁾, durch Eid¹²²⁾ oder andere Cautionsmittel¹²³⁾ verpflichtete, seiner Zeit¹²⁴⁾ deren Einwilligung oder Verzicht zu bewirken. Daß

die Zinspflicht, Mon. Boic. IX, 368. 370. 399. 453. Es ist also für bairisches, altfränkisches und sächsisches Recht ein und derselbe Mündigkeitstermin erwiesen; erst das Landrecht a. 1346 ed. Freyberg Art. 121. 325 setzt im Anschluß an den Schwabenspiegel 14 Jahre. Dagegen spricht eine andere Urkunde c. a. 1170 in den Trad. Alderspac. n. 61, wo der Vater sich verpflichtet, filium adhuc in cunis jacentem infra quinque annos producere, daß er den Verzicht erkläre, wahrscheinlich von dem infantia major, und besagt, daß derselbe mit väterlichem Consens als uneingeschränkt handlungsfähig gilt. Denn anderwärts, in einer Urkunde a. 1267 bei Ried. cod. dipl. n. 516 wird der Verzicht nur dessen qui ad legitimam aetatem pervenit für gültig, der des unmündigen für nichtig erklärt.

¹²¹⁾ Trad. Prifling. IV, 25. Diplomatar von Undersdorf n. 43. Trad. Ens Dorf. n. 33. Mon. Boic. VII, 491. IX, 475. XXX^b, 57. Der Herzog in einer Urkunde c. a. 1180 data dextra propria, Meichelbeck Hist. Frising. I^a, 371.

¹²²⁾ J. B. im Diplomatar von Ranshofen (Mon. Boic. III) n. 11. Trad. Prifling. IV, 57; Mon. Boic. XXVIII^a, 145. 325. XXX^b, 57.

¹²³⁾ Bürgen Trad. Fris. II n. 128; im Ranshofer Diplomatar (Mon. Boic. III) n. 46; in Trad. Augiens. n. 155. Einlager in Person und mit den Ministerialien in einer Passauer Urkunde a. 1227. Mon. Boic. XXVIII^a, 325 oder Pfandrecht; eine Urkunde saec. XIII des Codex traditionum von Garsten n. 206 berichtet, Bolo habe an B. ein Grundstück verkauft cum manu filiorum . . . exceptis duobus tamen minimis filiis ipsius, qui non sunt adhibiti, quia nondum annes discretionis intraverant. Ad horum autem duorum assensum futurum confirmandum pater Bolo predium suum . . . inpinoravit pro 10 talentis, ut si hii duo filii ejus postmodum predium a patre venditum vellent impetere, W. predii inpinorationem haberet pro 10 talentis. B. veräußerte nun dieses Grundstück an Kloster Garsten, et hoc ipsum inpinorationis sazzunge idem W. monasterio Garstensi tradendo confirmavit.

¹²⁴⁾ Für Unmündige mit dem Mündigkeitstermin: ut filius noster H. qui inpraesentiarum adolescit, vel si quos alios filios habuerimus, cum ad puberem aetatem Deo propitio pervenerint, ut idem laudamentum eodem pacto se servaturos spondeant, Meichelbeck Hist. Frising. I^a, 371; cum primum predictus puer viriles attingeret annos, Mon. Boic. VII, 491; wenne er zu seinen jaren chumt, a. 1311 Mon. Boic. XXX^b, 57. Zwei Urkunden saec. XIII aus dem Raitenhäslacher Diplomatar n. 52. 55 enthalten die nachträglichen Verzichte und Einwilligungen mündiger Söhne, consensu filii . . . dum ad annos discretionis pervenerat; juvenis postmodum ad majorem etatem proventus . . . venditionem confirmavit.

echte Noth, wie nach anderen Rechten¹²⁶⁾, eine unconsentirierte Veräußerung entschuldigte, ist nicht erweislich: ein Reichersberger Weisthum c. a. 1150 hat darüber erst Verordnung getroffen,

quidam fidelis homo de familia R. ecclesie . . . cum haberet prediolum, scilicet 3 jugera per tres campos distributa, compulsus inedia vendere cogitavit; habens vero parvulos, qui nondum annos discretionis attigerant, emptorem non invenit. Hujus negotii qualitas coram ejusdem loci preposito nomine G. ventilata, justicia dictante sententia promulgatur: hominem ad suorum sustentationem parvulorum possessiunculam posse vendere, nec eosdem parvulos adultos vel profectos factum patris cassare debere¹²⁶⁾.

doch mag dieser Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprochen haben, zumal auch die süddeutschen Rechtsbücher, Deutschenpiegel Rdn. 25, Schwäb. Rdn. R. 22, und das Landrecht a. 1346 Art. 204 jede Veräußerung auf den Vorweis echter Noth hin für gültig erklären. Retractrecht aber hat, wie es scheint, nicht gegolten¹²⁷⁾.

War nun aber genügende Sicherheit nicht zu erbringen, so ergänzte und bekräftigte der Eid des Veräußerers, daß er vollkommen dispositiionsberechtigt und ausschließlich Eigenthümer sei, quod praedium potestative tradere posset, das abgeschlossene Geschäft¹²⁸⁾,

¹²⁵⁾ Ed. Rothar. ed. di Vesme cap. 173. Lex Saxonum ed. Merkel cap. 62.

¹²⁶⁾ Mon. Boic. III, 437. Auch Walter Deutsche Rechtsgeschichte §. 473 erwähnt dieser Stelle.

¹²⁷⁾ In einer Urkunde c. a. 1212, Mon. Boic. III, 330, wird ein solches, offenbar dingliches Vorkaufsrecht dem antichretischen Pfandgläubiger vertragsmäßig eingeräumt: si vendere voluerit (der Eigenthümer) potestatem non habebit, nisi primum prefate ecclesie (der Pfandgläubigerin) hoc offerat, ut fratres ei pecuniam, quam aliunde sibi offerre certificaret pro compacando predio, si velint tribuant.

¹²⁸⁾ Trad. Prifling. III, 45. IV, 63. Cod. dipl. Admont. n. 108. Trad. Ebersberg. n. 221. Trad. Fris. II, n. 11. Schenkungsbuch von Berchtesgaden n. 203 in den Quellen und Erörterungen I, 356. Mehrere Eide erwähnen das Instrument im Undersborfer Diplomatar a. 1358 n. 36; im Privilegium, welches Kaiser Otto IV. a. 1208 dem Herzog Ludwig ertheilte, legte der Kaiser persönlich das Gelübde ab, und ließ dann in seine Seele schwören: ad cujus rei . . . firmitudinem fide data promissimus et jurare

Zeitschrift für Rechtsgeschichte. II.

10

oder der Tradent setzte eine Wettsomme¹²⁹⁾, oder was seit dem neunten Jahrhundert noch häufiger der Fall war, es wurden Bürgen für dasselbe bei der Tradition, Festung oder Investitur gestellt, neben den einfachen und Solennitätszeugen¹³⁰⁾, entweder mehrere¹³¹⁾, oder, was am häufigsten, nur ein einziger¹³²⁾.

Hiermit hängt nun die seit den ältesten Zeiten auch unter den Baiern einheimische Gewohnheit zusammen, bei Rechtsgeschäften eine oder mehrere Personen zuzuziehen, welchen ähnlich wie dem Römischen *fiduciarius* die Erfüllung einer unter den Contrahenten getroffenen Verabredung, eines *mandatum de restituendo* obliegt.

Zuerst erscheint diese Sitte, schon um die Mitte des achten Jahrhunderts, bei der Vergabung auf den Todesfall, als Handlung der zum Vergabungsacte gezogenen und mit dem Vollzug derselben, nach späterem Rechte mit der Investitur beauftragten Verwandten und Erben des Veräußerers¹³³⁾, da die Willenserklärung allein und ohne diesen Auftrag die Erben nicht gebunden haben würde. Seit dem neunten Jahrhundert gestaltet sich hieraus mehr und mehr ein allgemeiner Rechtsatz: die Sitte wird auch beobachtet, wenn der Tradent persönlich an der Firmation verhindert ist¹³⁴⁾; als Vollstrecker handeln beliebige Specialbevollmächtigte¹³⁵⁾, und

fecimus in animam nostram nobiles viros Mon. Boic. XXIX^a, 543.

¹²⁹⁾ *Per wadia constituit Trad. Frising. I, n. 412.* Eine andere Freisinger Urkunde *ibid. n. 463* berichtet, daß der Veräußerer nach vollzogener Vergabung dem Tode nahe *fecit legitimum missum . . . cum wadio suo, dedit illi potestatem ad casa S. Marie firmare pro remedio anime ejus; et sic ipse perfecit, cum wadio suo tradidit in altare.*

¹³⁰⁾ *3. B. Trad. Lunaelac. n. 8. 120. Trad. Frising. I, n. 369. 410. 413. 414. 416. 430. 440. 491. 506. 524. 539. 579. 620. II. n. 128.* Als Bürgen sind so ohne Zweifel auch die Zeugen aufzufassen, welche in *Trad. Fris. I, n. 267* *testificaverunt eorum hereditatem et Totonis et dixerunt illum hanc traditionem peragere potenter posse; es sind wahrscheinlich Agnaten des Vergabenden.*

¹³¹⁾ *Trad. Frising. I n. 410. 413. 486. 524. Trad. Lunaelac. n. 8. 120.*

¹³²⁾ *Trad. Frising. I n. 414. 416. 430. 440. 459. 491. 506. 539. 579. 620.*

¹³³⁾ Beispiele für die Tradition und Firmation *Trad. Frising. I n. 300. 308. 342; für die Investitur ibid. n. 388.*

¹³⁴⁾ *3. B. Krankheits halber Trad. Frising. I n. 146. 308. 463. Da-*

endlich dient das Institut, wie die Bürgschaft, überhaupt zur Bestärkung der Rechtsgeschäfte, auch derer unter Lebenden¹³⁶⁾.

Das Verfahren war ursprünglich dem *adfata mire* des salischen Rechts ähnlich; jedoch nicht gerichtlich, sondern nur öffentlich vor Zeugen; der Vollstrecker ist Contrahent des Veräußerers unter dem Modus der Restitution an den bestimmten Erwerber, welcher deshalb regelmäßig die Tradition und mit derselben das Recht des Veräußerers an der Sache und die *obligatio restituendi* erhalten hatte¹³⁷⁾. Eine zweite Tradition oder Firmation überträgt daher den Besitz an den Vollstrecker¹³⁸⁾, und dieser vollzieht hierauf sei-

her die besondere Eile, eine Vergabung noch bei Lebzeiten eines Todtfranken zu vollziehen Trad. Frising. I n. 404; und der Ausdruck *secundum quod mos* (nicht *lex*) *compellit saecularis* in Trad. Frising. I n. 4. In einer Urkunde a. 1171 im Cod. dipl. Admont. n. 108 ist die Zusage der vollstreckenden Erben eidlich, nicht gegenüber dem Erwerber, sondern gegenüber ihrer Erblasserin: *juramento matri firmaverunt*, und wird darnach von ihnen ausgeführt, als von den Eigentümern; sie verkaufen als solche, nicht als Vollstrecker.

¹³⁵⁾ Trad. Frising. I n. 463 *fecit legitimum missum cum wadio suo*; *ibid.* 580. 698.

¹³⁶⁾ Z. B. Trad. Frising. I n. 1336. Mon. Boic. XI, 545. Cod. dipl. Admont. n. 143.

¹³⁷⁾ Dies beweisen alle in den drei vorangehenden Noten citierten Urkunden; desgleichen eine Regensburger Urkunde a. 810 bei Pez Thesaur. I, 200: *Delegaverunt omnia bona . . . quia fidele depositum in manum cujusdam liberi viri . . . hac ratione mediante, ut ipse ea delegaret, quocumque ipsi postularent.* Trad. Aug. (Mon. Boic.) I. n. 161. Daher wird auch hier der Erbenconsens besonders erwähnt Trad. Castell. n. 18. In einer Tegernseer Urkunde Mon. Boic. VI, 110 heißt es daher *sub testamento sibi ab A. injuncto ad delegandum.*

¹³⁸⁾ Davon berichten Trad. Frising. I n. 300 *traditionem . . . in manus proximorum suorum posuit eo modo, si ipse ea egritudine obisset, ut vice illius jam dictam traditionem perfecissent*; *ibid.* n. 308 *vocavi ad me proximos et vicinos meos . . . et in manus illorum totam dictam rem meam per wadium posui, si ego F. in ipsa infirmitate defunctus fuisset, ut ipsi perfecissent traditionem, quam ego ante dispositum vel cogitatum habui*; *ibid.* n. 388 *in manus patruelis sui M. constituit, ut eo ipso die, quo obitus sui ad sciendum venisset, potestative domum S. Marie vestitur*; *ibid.* n. 580 *tradidit et posuit in manus M. illam traditionem, sicut supra scriptum est vestire altarem S. Martini*; *ibid.* n. 698 *traditionem fecit . . . hoc totum et integrum in manus R. comitis et K. comitis dabat, ipsam traditionem peragere in altare S. Marie*; Mon. Boic. XXIV, 42 a. 1199 tra-

nen Auftrag, wie eine gewöhnliche Veräußerung, und war der Veräußerer und Committent verstorben, nach der Sitte bei dessen Leichenbegängnis¹³⁹⁾.

Die Bürgen heißen gewöhnlich fidejussores, hie und da burgiones¹⁴⁰⁾, aramiatore, cavens ut minime altercatio inde orire potuisset¹⁴¹⁾, und sind bald mehrere, bald nur ein einziger, namentlich seit dem zwölften Jahrhundert, wo der Name traditor¹⁴²⁾, delegator¹⁴³⁾, legatarius¹⁴⁴⁾, salmannus¹⁴⁵⁾, legator, exe-

dite sunt (silve) in manus fidelis nostri (des Kaisers Philipp) . . . ut ipse ad proficuum monasterii (Ensdorf) in his qui vulgo salman nuncupatur existat. Lehrreich sind in dieser Beziehung auch die in der Abhandlung von Sipowetz, Abhandlungen der kurfürstl. Akademie der Wissenschaften X, 300 f. mitgetheilten Bilder, auf denen der Salmann empfängt und weiter giebt.

¹³⁹⁾ Trad. Frising. I n. 580. 698. Trad. Ebersberg n. 162. Mehnlich eine Vergabung des Wittvers, dum defunctae uxoris corpus allatum apud A. monasterium sepulturae mandasset im Cod. dipl. Admont. n. 85.

¹⁴⁰⁾ Z. B. Trad. Lunaclac. n. 120.

¹⁴¹⁾ Trad. Frising. I n. 388. 468.

¹⁴²⁾ traditor . . . delegavit Cod. dipl. Admont. n. 125. per manum traditoris sui sehr häufig in den Urkunden des 12. Jahrhunderts aus dem Kloster Nu am Inn; Tr. Aug. (Mon. Boic. I) n. 5. 11. 21. 24. 64. 65. 84. 86. 88. 114. 121. 129. Cod. dipl. Admont. n. 154. Hierher gehört auch aus derselben Abmonter Sammlung n. 102 eine Urkunde a. 1165; der Markgraf Günther von Hohenwert, als er zu Regensburg war, dem Tode nahe homines suos qui secum erant Ratisponae rogavit, ut eum mortuum ad locum nostrum, b. h. nach Admont, transferrent praediumque suum hereditario jure ad se transmissum in Marchia . . . monasterio nostro traderent. Homines ejus mortuum eum per Danubium ad Anesim translulerunt, ibique fratres nostri eum suscipientes ad locum nostrum multo labore et impensis deportaverunt. Postquam officiosissime apud nos tumultus est, traditor ejus nomine Fräschün liber homo traditionem ab eo Ratisponae acceptam super altare S. Blasii coram multis testibus deposuit.

¹⁴³⁾ Delegare, delegare in manus, manum ist von den ältesten Zeiten an identisch mit tradere; per manum delegatoris mei a. 1136 Ried Cod. dipl. n. 212.

¹⁴⁴⁾ legatarius, legatio sibi injecta Trad. Aug. n. 45. 139. 157. Trad. Castell. n. 18. per manum legatarii sui Trad. Aug. n. 135. 141. 144. Tr. Reichersberg n. 98.

¹⁴⁵⁾ Trad. Ranshof. n. 26. Trad. S. Nicolai n. 52; per manum legitimi delegatoris sui Trad. Aug. n. 150. per manum salmanni a. 1213

cutor, delegator quod vulgo salman dicitur¹⁴⁶) aufkommt. Es scheint, daß diese Bürgschaftsleistung mit der Zeit ein ständiges Amt geworden ist, und daß Gemeinden oder Gerichtsbezirke ihren legitimus salmannus hatten¹⁴⁷). Dem delegator wurde in die Hand, wahrscheinlich symbolisch tradiert¹⁴⁸), oder es erfolgte mit seiner Hand, per manum salmanni¹⁴⁹), mit salmans hand¹⁵⁰) die Uebergabe. Der Salmann haßte dem Erwerber, als ein Gewährs-

Mon. Boic. XXX^a, 17; c. 1215 Trad. Ranshof. n. 177. per manus salmanni a. 1236 Mon. Boic. XXX^a, 251. 253; a. 1240 Ried cod. dipl. n. 401; cum manibus salmannorum a. 1256 Tr. Fris. II n. 32; per manum veri salmanni a. 1266 Ried cod. dipl. n. 510; salmannus Trad. Oberaltah. n. 87.89 schon im XII. Jahrhundert vergl. den Index in Mon. Boic. XXXII^a, 320. fideicommissarius Mon. Boic. XXIX^a, 412. geschäftspfleger in einer Urkunde a. 1318. Mon. Boic. XXX^b, 81; aigen mit salmans hant aufgeben a. 1383 Dipl. Rot. (Mon. Boic. II) n. 202.

¹⁴⁶) Delegator id est salman predii c. 1215 Tr. Ranshof. n. 168; delegator Cod. dipl. Admont. n. 143; per manum legatoris qui vulgo dicitur salman a. 1234 Meichelbeck Hist. Fris. II^a, 13; per delegatores facere Trad. Castell. n. 4 a. 1159; qui donationis fuit executor quod vulgariter salman dicitur Dipl. Rot. (Mon. Boic. I) n. 34.

¹⁴⁷) 3 B. legitimus salmannus c. 1200 in den Trad. Reichersberg. (Urkundenbuch des Landes ob der Enns I) n. 228. 244. 245. Salman de Rotingen ist ein Name in den Trad. Formbac. ebendaselbst n. 281 verglichen Salman de Windiperge (wahrscheinlich Dienstmann des Herzogs von Baiern) a. 1137 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 180; Salmann in den Trad. S. Nicolai von Passau ebenda n. 150, in Mon. Boic. VIII, 385 und im Diplomatar von Elisabethzell (Mon. Boic. XII) n. 2. Ob damit im Gegensatz der Ausdruck freiger Salman im Ranshofer Diplomatar n. 46 steht?

¹⁴⁸) Predium in manus ipsius delegatum et comendatum Trad. Reisingens. n. 8. 9. 14. In den sehr interessanten Urkunden a. 1226. 1227, worin der Graf von Wasserburg und seine Gattin ihr Schloß Bichtenstein an Passau verkaufen, heißt es, sie hätten ihr Eigenthum jus quod sal dicitur dem Salmann in die Hand übergeben, in manus reddere und per manus salmanni sei dasselbe an Passau übertragen worden. Mon. Boic. XXVIII^b, 144. 322. Manu fidei suscipere in den Trad. Garstens. n. 221 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 192.

¹⁴⁹) Im Diplomatar von Fürstzenzell n. 32.

¹⁵⁰) Seit dem Ende des 13. Jahrhunderts wird der vom Verkäufer bestellte Salmann des Kaufes auch vom Käufer als Salmann einer in demselben Instrument enthaltenen Vergabung auf den Todesfall constituirt, beides mit ganz gleichen Pflichten: z. B. im Diplomatar von Kaitenhaslach n. 76; von Fürstzenzell n. 48; von Oberaltah. n. 55. Ried Cod. dipl. n. 738 S. 715.

mann¹⁵¹⁾, wahrscheinlich solidarisch neben dem Veräußerer, jedenfalls aber als Selbstschuldner, als der Bürge¹⁵²⁾, insonderheit wenn er sein Geschäft erst nach des Veräußerers Tod zu vollziehen hatte¹⁵³⁾. Diese Haftung erlosch, wie wir aus einer Urkunde saec. XII im Codex traditionum von Au am Inn n. 155 ersehen, mit dem Tode des Salmann, in welchem Falle alsdann der Erwerber gegen die revocatorische Klage zu Recht stehen muß.

Der Zweck dabei war, ähnlich wie bei der Siegelung oben, möglichst sichere und mächtige Gewährschaft des Contracts zu erlangen¹⁵⁴⁾. Daher sind es in der Regel freigeborene Personen¹⁵⁵⁾,

¹⁵¹⁾ So in einer Urkunde des Klosters Reitenbuch a. 1295 per solemnem stipulationem in veros gwarandos quod vulgo dicitur gewer obligantes nos; Mon. Boic. VIII, 48; und in einer Urkunde von Schäftarn a. 1289 tutor vulgo gewer l. c. 537.

¹⁵²⁾ Beispiele des Vollzugs Trad. Reichersberg. a. 1177 n. 32; Anamod I, 2; Trad. Garst. n. 221 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II. Nach einer allerdings fränkischen Urkunde a. 1212 entschied Kaiser Otto IV. über eine Schenkung quam triginta et uno annis quiete possederunt secundum attestationem salemannorum, quorum tamen quidam decesserunt, quidam praesentes erant. Mon. Boic. XXXI, 481. In zwei Urkunden saec. XII des Codex traditionum von Mersbach heißt es: n. 21 delegatoris advigilabit industria, ut possessio nulla commutatione aut venditione abusu prefate capelle alienetur; n. 28 ut si quisquam postmodum successorum suorum oblationem aliqua occasione adtemptaret invadere, ipse de more delegatorum clippeo auctoritatis sue fratribus . . . fiducialibus auderet tutari.

¹⁵³⁾ In einer Passauer Urkunde Mon. Boic. XXIX^b, 259 heißt es von ihm ad quem juxta legem et jus gentium illa traditio post mortem fratris hereditaria respiciebat. In einer Freisinger a. 1244 si forte ipse intestatus decesserit, prenominate T. sepe dictam villam ad usus ecclesie B. Virginis tamquam verus salman conservabit simul et defendet Meichelbeck, Histor. Frising. II^a, 22.

¹⁵⁴⁾ Daher eine besondere Resolutiobedingung per manum salmann confirmare in einer Passauer Urkunde a. 1226 Mon. Boic. XXVIII^b, 145; und daher in einer Regensburger Urkunde a. 810 ein besonderer Bürge für den fiduciar, der den von letzterem geschenehen Vollzug noch besonders garantierte: Fridabertus consocius ejus (des ernannten Vollstreckers Deotpertus) fidejussor exstitit secundum legem eorum bei Anamod I, 2.

¹⁵⁵⁾ Im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 481 saec. XIII: horum omnium praediorum delegator H. vir libere conditionis exstitit. Auch in fränkischen Urkunden salamannus nobilis a. 1196. 1209 Mon. Boic. XXIX, 485. 501. freiger salmann a. 1296 im Diplomatar von Rans-

angesehene, begüterte Herren, welche man als Salmannen anruft, und der Landesherr selbst; wie wir in einer Urkunde des Klosters Garsten a. 1205 lesen, daß die Veräußerer zuerst die Vermittlung eines Grafen, und durch diesen die des Herzogs suchen¹⁵⁶⁾.

Die Rechtsverhältnisse, welche hieraus entspringen, erscheinen auch seit dem zwölften Jahrhundert als bekannter Rechtsatz, als Attribut der Auffassung des echten Eigen, als Criterium des Sachenrechts an demselben¹⁵⁷⁾, oder nach der deutschen Auffassung als Eigenschaft dieses Grundbesitzes selbst; daher die Ausdrücke [pro-

hofen n. 46. In einer Salzburger Urkunde c. 1050 *liber vir R. vocatus unam hobam . . . que in manu sua stetit leganda quocumque petisset H. clericus, tradidit u. s. w.* Anhang zur Subavia S. 248. Im Cod. dipl. Admont. n. 72 und ähnlich n. 75. 79 ff. *traditionem fecit . . . in manum et fidem A. nobilis viri.* Ebenda n. 154 *per manum traditoris sui nobilis viri*; n. 125. 143 *tradidit in fidem et manum U. liberi hominis . . . delegandum.*

¹⁵⁶⁾ Im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 500 a. 1205 sagt Herzog Rupold von Oesterreich: *dominus G. et O. et soror ipsius domina A. et neptis eorum domina A. de U. predium T., cujus ipsi jure hereditario hactenus et proprietatem libere tenuerant et quiete, per manum comitis F. de P., qui ejusdem predii fuit juxta quod in vulgari dicitur salman in manus nostras tradiderunt eo pacto . . . ut nos ecclesie S. Marie in Gaersten idem predium cum omni jure assignaremus sive delegaremus.* In einer Urkunde a. 1305 bei Ried Cod. dipl. n. 764 erklärt der Veräußerer, der Herzog solle schirmer dieser Handlung auf vier Jahre sein und der Urkunde sein Siegel anhängen. Eine Willenserklärung von Seiten des Herzogs findet sich nicht, wohl aber wird das Siegel als beigelegt ausdrücklich erwähnt und dieß diente hier ohne Zweifel anstatt der ausdrücklichen Willenserklärung. Daß hier die Gewährschaftszeit auf vier Jahre eingeschränkt ist, hängt vielleicht mit dem in einer Reitenbucher Urkunde a. 1362 erwähnten Particularrecht zusammen, wornach man von jeder Veräußerung zu Eigentum innerhalb vier Jahren zurücktreten konnte; Mon. Boic. VIII, 77. In einer Urkunde des XIII. Jahrhunderts im Cod. dipl. Admont n. 85 verpflichtet sich der Veräußerer, ein herzoglicher Dienstmann, *traditionem permissu domini sui ducis stabilire ejusdemque manu monasterio confirmare; quod si non efficeret, 10 marcharum coenobio debitor existeret.*

¹⁵⁷⁾ So lesen wir bei Lacomblet Urkundenbuch I n. 428 a. 1168 *tutela et advocatia que vulgo sale dicitur* und ebenda I, 470 a. 1179 *usuca-pium possessionis hujus, quod theotonica exprimitur lingua sala*; ebenso in einer Kaiserurkunde a. 1205 *dominium quod sale dicitur* Mon. Boic. XXXI^a, 464. Beide Urkunden sind aber nicht aus Baiern.

prietas vel] jus quod [vulgariter] dicitur sal¹⁵⁸⁾, sub distinctione illius juris quod vulgo salammannesrecht dicitur¹⁵⁹⁾, salmannus ejusdem predii, curiae und dergl. überhaupt des verkauften Immobile¹⁶⁰⁾, jus delegatorii et delegatoris soviel als freies Dispositionsrecht des Eigentümers¹⁶¹⁾, salmannisch eigen¹⁶²⁾, salmannisch lehen¹⁶³⁾, etwas empfangen als salmannisch eigen recht und gewohnheit ist¹⁶⁴⁾, wie denn sala, sale, Ausdrücke, die sich auch etwa seit dieser Zeit in Baiern finden, die Auffassung echtes Eigens bedeutet¹⁶⁵⁾.

Die Zuziehung des Salman muß dabei wenn nicht Recht, doch allgemeine Gewohnheit gewesen sein; denn nach einer Freisinger Urkunde a. 1244, welche den Verkauf der villa Utingen von Seiten des bairischen Pfalzgrafen Rapoto beschreibt, muß der Verkäufer eidlich erhartet se nullum habere qui vulgo salman nuncupatur ad supra scriptam villam, worauf der Bischof von Freising als Käufer einen Herrn Gebhard von Tölz (de Tolhe, Tolzenarius) empfiehlt, den sodann der Verkäufer fore conservatorem et suum constituit esse salman prefate ville¹⁶⁶⁾.

4) Es ist kaum anders denkbar, als daß mit der Festung auch ein Act der Besitzübertragung und Besitzergreifung verbunden war, symbolisch bei der Veräußerung von Immobilien, ähnlich wie beim firmare nach altem Brauch, obgleich dieß in der Hauptsache keine Handlung unter den Contrahenten war, nach L. Baiwar. XVI. 17 gesetzlich verordnet ist.

¹⁵⁸⁾ Mon. Boic. XI, 381 a. 1303; XXVIII^b, 144. 322 a. 1226. 1227.

¹⁵⁹⁾ Mon. Boic. XXVIII^b, 322 a. 1227.

¹⁶⁰⁾ Mon. Boic. XXX^a, 236 a. 1235.

¹⁶¹⁾ Schenkungsbuch von Berchtesgaden n. 203 in den Quellen und Erweiterungen I, 356.

¹⁶²⁾ Mon. Boic. IV, 188 a. 1444. Sipotvsky in den Abhandl. der Kaiserl. Akademie X, 287.

¹⁶³⁾ Mon. Boic. IV, 200 a. 1488.

¹⁶⁴⁾ Mon. Boic. IV, 188 a. 1444.

¹⁶⁵⁾ Tradidit sive tradi mandavit quodam jure speciali ac consuetudinario, quod sale vulgariter appellatur a. 1209 Mon. Boic. XXIX^b, 281. In Regensburg wird schon 1207 Beweis durch Zeugen und Gerichtsbuch, idoneos testes et librum qui salbuch vulgariter appellatur neben einander gestellt, Ried Cod. dipl. n. 309.

¹⁶⁶⁾ Meichelbeck Hist. Fris. II., 22.

Für die Veräußerung an kirchliche Anstalten wird durch L. Baiwar. I, 1 ein besonderes die Besitzübertragung darstellendes Verfahren vorgeschrieben:

epistulam ponat super altare et sic tradat ipsam pecuniam coram sacerdote, qui ibidem servit.

Dies führen die Urfunden weiter aus

Meichelbeck *Histor. Frising.* I^a, 52 *acta haec epistula accepit eam ipse Timo propriis manibus cum testibus seu ceteris adstantibus atque hoc consentientibus, involuto pallio ipsam epistula super altare posita tradidit in manus... episcopi ad regendum atque dominandum seu et salvandum;*

der Altar¹⁶⁷⁾, die Altardecke¹⁶⁸⁾, das Reliquienkästchen¹⁶⁹⁾, das Kreuz¹⁷⁰⁾ werden als der Ort genannt, wo die Tradition vollzogen, wohin oder worauf der Brief gelegt, die Tradition vollzogen wird.

¹⁶⁷⁾ Traditionem per manus amicorum vel proximorum meorum perfecti ita, ut mea petitione E. H. M. ipsam traditionem super altare S. Mariae posuerunt, *Trad. Fris.* I n. 146; R. advocatus ipsam traditionem de altare S. Marie accepit, ib. n. 539; vestierunt altarem S. Martini de tertia parte hereditatis Isangrimi sui selilanti et accepit P. illam traditionem de manu illorum ibid. n. 580; tradere, delegare super aram ober altario S. Marie in Fornbach sehr häufig im *Codex traditionum von Formbach*; tradicione in altari peracta, *Trad. Claustroneoburg.* n. 484 auf Sand Salvators alter auf geselt im *Diplomatar von S. Salvator in München* (*Mon. Boic.* XXI) n. 9. In der Urfunde bei *Pez Thesaur. anecdot.* I^b, 49 wird der Brief auf den Altar gelegt.

¹⁶⁸⁾ Accepit pallio altaris ego . . . cum coheredibus meis tradidimus, *Trad. Frising.* I n. 103; adprehensum pallium altaris reddiderunt, ibid. n. 129; adprehenso pallio altaris tradidit, ibid. n. 160; adprehendit pallam altaris et tradidit, ibid. n. 166; hujus rei testis est corporale ejusdem altaris, cum quo traditio facta est, *Mon. Boic.* VIII, 381.

¹⁶⁹⁾ actae sunt istae traditiones . . . ante altare S. Zenonis in capsula S. Mariae, ut per ea firmiter fierent, *Trad. Frising.* I n. 485; per pallium altaris firmiter tradidit in capsam S. Mariae, ibid. n. 550; tradidit in capsam S. Mariae, ibid. n. 607. 631. 697. 719; secundum legem Noricorum S. Mariae super altare ejus (in Augsburg) et super capsam deauratam lapidibusque inclusis decoratam, *Mon. Script.* IV, 417; supra reliquias bona donare, *Böhmer Fontes* III, 504. tradidit et confirmavit super reliquias S. Mariae. *Trad. Gars.* n. 4.

¹⁷⁰⁾ Super crucem auream delegare im *Codex traditionum von Formbach* (*Mon. Boic.* IV) n. 51; super reliquias S. Mariae videlicet super crucem minorem . . . delegavit, *Trad. Claustroneoburg.* n. 565. 568.

Daher pflegte man auch die an Kirchen geschenkten oder freigelassenen Eigenleute auf den Altar zu setzen¹⁷¹⁾, oder ihr Haupt auf denselben zu legen¹⁷²⁾; und in den oben allegierten Urkunden lesen wir, wie Schollen oder Reiser vom veräußerten Grundstück auf den Altar gebracht, dort von den Geistlichen in Empfang genommen, und in den Boden der Kirche eingepflanzt worden sind. Die Sitte hat sich ohne Zweifel lange erhalten; denn im Urkundenbuch von Raitenhaslach sehen wir noch Abbildungen aus dem fünfzehnten Jahrhundert, eine da nympt der psychoeff und der abt von dem grafen von Jegerbach prieff und siegel umb das guet das er opfert, wo der Schenker am Altare kniet, die Geistlichen um denselben, und auf dem Altar liegt Urkunde und Geld, — und die andere da oppherten dy herren ir aigen leut und auch ir gut, wo der Schenker eine Urkunde und zwei Eigenleute herbeibringt¹⁷³⁾.

Daß ähnliche Förmlichkeiten auch bei Veräußerungen an Laien, und überhaupt nach der Volkssitte beobachtet wurden¹⁷⁴⁾, ist einer Freisinger Urkunde a. 825 zu entnehmen, wo der Veräußerer Wolfheri zuerst mit der Kirche handelt, ihr auf den Todesfall sein Vatergut vermachet und mit Zeugen festigt; darnach aber das Geschäft nochmals vor einem Executor seines letzten Willens Wago vornimmt

ea ratione ut absciso proprie arboris ramo et co-

¹⁷¹⁾ Beispiele im Codex traditionum von Kloster-Neuburg n. 91. 137. 178. 581.

¹⁷²⁾ Ein Beispiel Mon. Script. IV, 552. In Passau heißt es von denen, welche sich an eine Kirche ergeben tradidit liberum caput suum super altare, Mon. Boic. XXVIII, 251. 263. 267 f. Ähnlich tradidit se ipsum cum duobus liberis suis super altare im Codex traditionum von Ranshofen (Mon. Boic. III) n. 165; mancipia . . . libera dimisit, quo facto se ipsos tradiderunt . . . super altare dedicatum in honore S. crucis u. f. w. Trad. Formbac. n. 350.

¹⁷³⁾ Beide Bilder sind Mon. Boic. III, 102 abgedruckt.

¹⁷⁴⁾ Daß man aus dem Ausdruck vestita manus, wie er z. B. in L. Baiwar. XVI, 2 vorkommt, auf den volkstümlichen Gebrauch durch den Handschuh zu investiren schließen dürfe, wie Rückert Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher S. 71 behauptet, erscheint mir sehr problematisch. In bairischen Urkunden wenigstens kommt das Symbol nicht vor dem zwölften Jahrhundert und sehr selten vor; z. B. schyrotece investicio, pro cyrotheca assignare, Mon. Boic. X, 395. 431.

rum cunctis ipse Wolfheri in manus Wagonis tradito cum omnibus tradidit¹⁷⁵⁾.

Ein anderes Beispiel, die cartula traditionis sive per festucam et andelangum im Salzburger Formelbuch n. 6. 12 ist ohne Zweifel nach fremdem Muster redigiert und nicht bairischen Ursprungs.

Dabei muß jedoch hervorgehoben werden, daß im Volksrecht mit Ausnahme der einzigen Stelle L. Baiwar. XVI, 17 vestita est illius manu, und in den Urkunden bis in die letzten Jahre des achten Jahrhunderts der Ausdruck vestire, vestitura, investitura ganz unbekannt, und nur tradere, traditio im Gebrauch ist. Gegen das Jahr 800 erst erwähnen die Mondseer und seit dem Anfang des neunten Jahrhunderts die Freisinger^{176a)} und Passauer Instrumente der Investitur, die Salzburger und Regensburger Urkunden kommen noch später, überhaupt aber ist diese Ausdrucksweise mit Beschreibung des dabei beobachteten Verfahrens in Baiern weder weit verbreitet, noch dauernd im Gebrauche¹⁷⁶⁾. Man kann daher die Rechtsfäße darüber ohne Zweifel mit Recht auf fränkische Einführung und Sitte zurückführen, zumal mehrere der unten genannten Urkunden bestätigen, daß sich bei den Baiern der Investittract mit der Traditionserneuerung, renovatio traditionis vermengte, und dadurch an Volksgetzohnheit und Volksrecht offenbar erst anlehnte.

Investitura¹⁷⁷⁾ bedeutet, seitdem der Ausdruck vorkommt, im

¹⁷⁵⁾ Trad. Frising. I n. 492.

^{176a)} Die älteste Urkunde, welche ich gefunden habe, ist Trad. Frising. n. 580 von 801.

¹⁷⁶⁾ In einem der spätern Beispiele aus der Zeit c. 1000 in einer Salzburger Urkunde ut possessio in . . . canonicorum vestituram rediret et eorum annonariae utilitati deserviret (Archiv für Kunde östereich. Geschichtsquellen XXII, 303) heißt vestitura wie in den Capitularien nicht der Besitz, sondern der Besitzzustand und das Vermögen. Investitura im Sinne von Besitzterwerb kommt im zwölften Jahrhundert noch in den Formbacher Urkunden vor, Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 607. 712 n. 107 ff. 273. 74.

¹⁷⁷⁾ Investitura im lehurechtlichen Sinne kommt erst im zwölften Jahrhundert vor; z. B. Mon. Boic. XI, 26. Den Ausdruck warandia und dergl. (eigentlich soviel als Gewährschaft, s. oben Note 151) finde ich erst im dreizehnten Jahrhundert, z. B. proprietatibus et gwerandie domino G. episcopo

Gegenſätze zu tradere oder traditio den Beſitz, das rechtliche und thatſächliche Innehaben, wie es in Urkunden heißt: cum traditione investituram quoque contradidit¹⁷⁸⁾; tradidit . . . et statim investituram dimittit oder de sua potestate remisit¹⁷⁹⁾; tradidit . . . et statim investituram . . . cum omnibus reliquerunt fruendam¹⁸⁰⁾; tradidit [legavit] . . . et ut traditio [ista legatio] stabilior esset, vestituram [eadem hora] contradidit¹⁸¹⁾; proprietates una cum vestitura donaverat¹⁸²⁾; contradens et vestituram; tradiderunt statimque vestierunt et sine ullius contradictione in potestatem et vestituram dimiserunt ad F. permanendum¹⁸³⁾; tradidit . . . statim ipsam vestituram et usum fructuariam dimittens ei¹⁸⁴⁾; villam habuerunt . . . in vestitura plus quam 20 annorum et ipsam villam rapuit R. de monasterio nostro contra lege¹⁸⁵⁾; tradidit . . . et post-haec . . . dedit in investituram et potestatem possidendi¹⁸⁶⁾, in jus possidendi¹⁸⁷⁾, in possessionem¹⁸⁸⁾; dedit . . . cum investitura¹⁸⁹⁾; tradidit . . . dedit (tradidit) etiam (in) investituram predii¹⁹⁰⁾; in vestitu habere¹⁹¹⁾; vestituram accipere¹⁹²⁾, suscipere¹⁹³⁾, reddere¹⁹⁴⁾; tradidit . . . talem proprium et

. . . tradidi perpetuo possidenda in einer Paffauer Urkunde a. 1226. Mon. Boic. XXVIII^b, 144.

¹⁷⁸⁾ Mon. Boic. XXVIII^b, 261.

¹⁷⁹⁾ Anhang zur Subavia S. 143. 145. 161. 166.

¹⁸⁰⁾ l. c. 170.

¹⁸¹⁾ l. c. 300. 301.

¹⁸²⁾ Anhang zur Subavia S. 301. Ähnlich condonamus omnem rem, quam habere visi sumus in loco . . . cum omni vestitura, Trad. Frising. I n. 444.

¹⁸³⁾ Trad. Frising. I n. 610.

¹⁸⁴⁾ Trad. Lunaelac. n. 149.

¹⁸⁵⁾ l. c. 91.

¹⁸⁶⁾ Trad. Ebersberg. n. 61. 119. 143 bei Oefele SS. R. Boic. II.

¹⁸⁷⁾ Trad. Ebersberg. n. 70.

¹⁸⁸⁾ Trad. Ebersberg. n. 115. 130. 137.

¹⁸⁹⁾ Trad. Ebersberg. n. 117.

¹⁹⁰⁾ Trad. Ebersberg. n. 167. 174.

¹⁹¹⁾ l. c. n. 62.

¹⁹²⁾ l. c. n. 132. Petz Thesaur. I^c, 240. Anamod I, 47. Trad. Frising. I, n. 467. 510.

¹⁹³⁾ Trad. Frising. I n. 369.

¹⁹⁴⁾ Resch Ann. eccl. Sabion. II, 684.

vestituram, qualem . . . eo tempore habere viderentur . . . basilicam . . . cum ipsa vestitura¹⁹⁵⁾; traditione testibus stabilita et sub vestitura reddita¹⁹⁶⁾; sub potestate et vestitura possidere¹⁹⁷⁾ cum omni investitura ecclesie¹⁹⁸⁾. Neben dem Traditionsact, wodurch der Rechtserwerb vollzogen wurde, bildet die Investitur die Einsetzung in den Besitz; tradidit et vestivit [atque dimisit] oder ähnlich heißt es manchmal in Urkunden¹⁹⁹⁾. Diese Tradition war bald nur einfach und unförmlich, so daß die nachfolgende Investitur zugleich als renovatio traditionis und als Firmationshandlung vollzogen wurde²⁰⁰⁾; bald war mit ihr schon die Firmation verbunden, und die Investitur folgte als reine Uebergabehandlung nach²⁰¹⁾; bald fallen alle drei Acten in verschiedene Zeiten auseinander²⁰²⁾. Doch ist auch hier die zeitliche Trennung keineswegs Regel, und es giebt ebensoviele Beispiele, daß alles in Einer Handlung vollzogen wurde²⁰³⁾. Die Investitur bestand, wie wir auch von anderwärts her wissen, in Besitzhandlungen an Ort und Stelle²⁰⁴⁾ oder in symbolischen Zeichen, welche letztere aber

¹⁹⁵⁾ Trad. Frising. I, n. 482.

¹⁹⁶⁾ Resch II, 658.

¹⁹⁷⁾ Resch II, 676.

¹⁹⁸⁾ Mon. Boic. X, 28. So heißt dann vestitura, wie öfter in den Capitularien, der Besitzstand, der Gutscomplex; ähnlich praedium simul cum vestitura contradidit im Anhang zur Zubabia S. 301; quicquid in eo die me vestitum esse, Trad. Frising. I n. 219; duiturna vestitura antecessorum A. episcopi, qui vestiti fuerunt de eadem villa, ib. n. 241; sicut illo die ecclesia vestita est, ibid. n. 319; ut investitura ipsius predii frueretur quousque viveret, Mon. Boic. IX, 452. pro investitura habere, Resch Ann. eccl. Sabion. II, 686.

¹⁹⁹⁾ Trad. Frising. I. n. 456. 512. 515. 532. 550. 564. 580. 601. 610. Mon. Boic. XXVIII, 19.

²⁰⁰⁾ Trad. Frising. I, n. 467. 515. Anamod. I, 47. Zweifelhaft ist das Verhältnis in der Urkunde n. 532; auch hier heißt die Investitur traditionem renovare, aber der vorangegangene Traditionsact war eine förmliche Firmation.

²⁰¹⁾ ibid. n. 456. 485. 510. 540. 601. 670. 1163. Am dritten Tage nach der Firmation ibid. n. 523. Nach dem Tode des Veräußerers ibid. n. 580.

²⁰²⁾ ibid. n. 538. 661.

²⁰³⁾ ibid. n. 512. 522. 564. 610.

²⁰⁴⁾ Trad. Frising. I, n. 369. 467. 485. 510. 601. 670. Daher entsendet der Erwerber seine Boten zum Empfang der Investitur.

nur selten genannt werden²⁰⁵); der Erwerber oder sein Stellvertreter empfing den Besitz aus der Hand des Veräußerers²⁰⁶), es wurde ein Feldumgang gehalten²⁰⁷), der Veräußerer gieng fort²⁰⁸),

²⁰⁵) Ad locum Swindaha missus . . . vestivit episcopum et . . . defensores cum corda unde signum tangitur, domui quoque cum omni integritate vel soliditate penes una columna, fidejussores E. S. Inde vero transivit ad Arke et vestituram ac potestatem pro uno asserere suscepit. Trad. Frising. I, n. 369. Per funiculum signi ecclesiae legitime R. archipresbiterum vestivit, ibid. n. 510; legaliter per postem et superlimitarem domus de suo jure et potestatem in jurem et potestatem S. Mariae ad Frigisingas vestivit, ibid. 538. statim pro fune signi de omnibus rebus suis vestivit et inde per superliminare domus in omnibus firmiter vestivit ibid., n. 550. per fimbriam pallii jacentis super altare vestivit, ibid. n. 661. Eine Abjudication mit dem tirnagl a. 1436 Mon. Boic. II, 78; in der herzoglichen Verleihungsurkunde für S. Florian a. 1208 im Urkundenbuch des Landes ob der Enns II, 511 f. heißt es per oblationem gladii delegavimus, sowie wir ebenda S. 247 in einer Urkunde a. 1149 lesen, daß der Herr von Greifenstein, nachdem er sein Vermögen alles an die Kirche vergabt hatte, den Erben und Vassallen aufträgt, sein Schwert und Waffen nach seinem Tode der Kirche zu widmen und Kaiser Konrad a. 1029 für das Regensburger Obermünster disponirt baculo nostro . . . imperialis nostre concessionis investituram contulimus, baculum quoque ipsum in testimonium perpetuum ibidem reliquimus, Ried Cod. dipl. n. 154. Wie das Schwert den weltlichen Kriegsherrn, so bezeichnet der Stab den geistlichen: bei einem Tausch a. 829 praesul reddidit . . . abbati cum ferula sua . . . et abbas cum baculo suo eodem modo reddidit episcopo concambium, Anamod I, 12. Hierher gehört auch die Urkunde bei Pez Thesaur. anecdot. I^c, 63 vestituram hujus rei praesentaverat T. ad aram S. Emmerammi und die Urkunde Trad. Frising. I, n. 468, nach welcher eine traditio im Ausland auf das Reliquienkästchen der erwerbenden Kirche, capsula quam a domo S. Mariae cum reliquiis accepit W. aramator, geschah und die capsula vestita als Beweis des Besitzes genannt wird.

²⁰⁶) Daher vestituram accipere, s. oben Note 192. In der Regensburger Urkunde a. 902 bei Pez Thesaur. I^c, 49 heißen die Stellvertreter des Veräußerers vestitores, easdem res vestientes dimiserunt in manus . . .

²⁰⁷) Trad. Frising. I, n. 540; Trad. Lunnelac. n. 139.

²⁰⁸) Daher der Ausdruck se absacitum facere, Trad. Frising. I, n. 368. 412; in Regensburger Urkunden aus dem 13. und 14. Jahrhundert sich gänzlichen und zu durhsläht verzeigen und verzigen haben, Ried Cod. dipl. n. 736. 738. 857. und noch 1301 in einer Tegernseer Urkunde verzeichnet und verkauf nach päpsterischem recht und sit, Mon. Boic. VI, 410; daher heißt auch der Veräußerer und sein Bevollmächtigter in diesem Act häufig

der Erwerber oder sein Bevollmächtigter trat ein, und darauf erfolgte nach gemein deutschem Brauche²⁰⁹⁾ die körperliche Besitzung²¹⁰⁾: alles vor Zeugen, welche auch nach Volksrecht gezogen wurden²¹¹⁾. Auf diese Besitzinweisung hatte der Erwerber seinem Contrahenten gegenüber ohne Zweifel rechtlichen Anspruch, dritten Personen gegenüber aber wohl nur dann, wenn nach geschehener Uebertragung des Rechtes durch Tradition oder Firmation Bürgen für die Investitur gesetzt worden waren²¹²⁾. Die Urkunden wenigstens, in

vestitor und in Kaufgeschäften der andere Theil revestitor, z. B. Anamod I, 92. 98. 102. II, 2. 29.

²⁰⁹⁾ Albrecht Gemere S. 75. Grimm Rechtsalterthümer 190. 210. 557.

²¹⁰⁾ Trad. Frising. I, n. 512 vestivit legaliter de omnibus rebus... et ille servus ibi sedebat tres dies et noctes; ibid. n. 538 exeunte A. introduxit R. advocatus episcopi C. presbiterum, et ipse C. monachus ibidem in domo legaliter sedebat tribus diebus et tribus noctibus; ibid. n. 550 exivit R. archipresbiter et intravit H. episcopus et ipsam vestituram firmiter peractam accepit, et ipsam noctem nullo contradicente in ipso domo de ipsis rebus ibidem mansit. Am deutlichsten ist die Sache in Trad. Lunaclac. n. 80, wo nach einer Vergabung auf den Todesfall der Verkäufer fortfährt: et iterum ego Werdni cogitabo... vobis vestire quod ego habeo ad Mulipah, sicut dominus meus Engilperht comis ad S. Michahelo archangelo (d. i. Mondsee) tradidisset, et postea missi vestri desuper sedere fecerunt duos vices, et nunc ego in tercio vice vobis vestitum abeo ut post obitum meum teneatis... et ita vesticio nullus mihi cogente sed spontanea mea voluntate facta et cum bonorum hominum manibus roborata. Daher der Ausdruck obsidere investituram in Trad. Fris. I, n. 343, identisch mit rem ipsam obsidere ib. n. 412 und possidere, considere investituram für den Besitzact Anamod I, 67. Weitere Beispiele Anamod I, 70. Trad. Fris. I, n. 412. 423. 636. Cod. dipl. Admont n. 105. Gewöhnlich vollzogen Bevollmächtigte und servi diesen Besitzact im Auftrag ihres Herrn: sessio juxta morem Bajuvariorum, wie es l. c. n. 636 heißt. Die Sitte dauert, wie Meichelbeck Hist. Fris. I, 230 praedium... veluti moris et tridiana possessione in proprium jus vendicavit und Trad. Tegernseens. n. 1 (Mon. Boic. VI) beweisen, in Baiern noch im elften Jahrhundert.

²¹¹⁾ Einfache Zeugen Trad. Frising. I, n. 456. 467. 485. 510. 512. 515. 532. 538. 601. 661. Mon. Boic. XXVIII^b, 256. 258 f. Anhang zur Juavia S. 168. Codex traditionum von Garsten im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, n. 32 f.; von Formbach ebendasselbst n. 49. 66. 107. 110 f. 273. Schenkungsbuch von S. Emmeram n. 24. 86. 109. 134. 159. 162. Gezogene Zeugen ebenda n. 150. Trad. Frising. I, n. 522. 523. 540. 550. 580. 610. 631. Trad. Formbac. n. 125. 155. Trad. Ebersberg. n. 174.

²¹²⁾ Mehrere Bürgen Trad. Frising. I, n. 382. 523. 530. 719. Pez

welchen solche nachträgliche Inbestitur von Seiten der Erben bezeugt ist, enthalten nichts, was auf die Klagbarkeit schließen ließe, sondern bestätigen höchstens, daß es als Sitte und moralische Pflicht galt, den Willen des Verstorbenen auszuführen²¹³⁾.

5. Der letzte Gegenstand meiner Untersuchung soll die Frage sein, ob und wie bairisches Recht der Vergabung Wirkungen gegen dritte Personen in Bezug auf Gewährschaft und Verjährung zuschreibt?

Daß der Veräußerer Gewähr des Erwerbers, auch ohne besonderen Gewährschaftsvertrag wurde, kann man der Natur der Sache nach wohl nicht bezweifeln, obgleich in den älteren Urkunden hierüber keine besondern Formeln nachgewiesen werden können²¹⁴⁾; der oben beschriebene altvolkstümliche Act des firmare setzt jene rechtliche Verpflichtung voraus, denn er ist die Handlung des Veräußerers feierlich und bestimmt auch gegenüber dem Erwerber, welcher vom Evincenten auf Herausgabe des veräußerten Objectes verklagt worden war. Spätere Zeugnisse in den bairischen Landfrieden

a. 1244. Art. 60. Scahroup [et strazraup] nullum auctorem habeat; sed apud quem comprehendatur, iudex circa illum procedat [si (prius) fuerit infamis, sin autem (vel tercius) expurgabit se]. — Anhang Art. 93. Si quis proscriptus vel excommunicatus debet esse gewer vel testis de proprietate, illi detur securitas et pax ad locum et de loco²¹⁵⁾.

Thesaur. I, 244; ein einziger Trad. Frising. I, n. 369. 549. 605. 631. Anamod I, 63; in der letzten Stelle ist der Bürge zugleich testis per aures tractus. Auch der Veräußerer leistete persönlich die Bürgschaft ibid. n. 606. 608. In Urkunden des neunten und zehnten Jahrhunderts bei Anamod I, 4. 10, Pez Thesaur. anecdot. I, 49 und im Anhang zur Juvavia S. 168 heißen dann diese Bürgen auch vestitores. In der Urkunde Trad. Frising. I, n. 404 vollziehen die Erben des Tradenten die Inbestitur, zu welcher derselbe den Consens des Centenars seines magister nicht hätte erlangen können.

²¹³⁾ Vergl. Trad. Fris. I, n. 345.

²¹⁴⁾ Beispiele aus dem Cod. Trad. Passav. I, n. 2: emptor fidem quae rit vinditoris, fide spondiderunt et sic dixerunt. Ob die in diesen alten Urkunden vorkommende Schlußformel stipulatione subnexa auf die Gewährschaftspflicht zu beziehen, kann ich nicht entscheiden.

²¹⁵⁾ Monum. Wittelspac. n. 36 in den Quellen und Erörterungen V p. 86. Die Einschaltungen im Texte bezeichnen die verschiedenen Correcturen,

a. 1255/6. Art. 72: Scahraup und strazraub sulen chein schup haben; wan lwen man damit vinde, uber den sol man rihten, ob er e ein besprochen man ist gewesen, oder er sol sic selb dritte mit den genanden bereden. — Art. 74: Swer eines dinges gewer sol fein oder geziuch uber aigen, ist er in dem banne oder in der ähte, dem sol man frid und gelaitte geben zu dem gerihte und von danne²¹⁶).

in bairischen Urkunden des dreizehnten Jahrhunderts:

Ried. Cod. dipl. n. 461 a. 1253 si forte aliquid vel aliqua de his obligati sunt, absolves et auctorem quod vulgariter dicitur gwer predictorum se nobis secundum justitiam constituet.

ib. n. 514 a. 1266 constituimus nos auctores . . . super eadem huba, quod vulgo gwer dicitur, sicut de jure possumus et debemus.

ib. n. 556 a. 1273 se auctoritatem id est gewerschaft prestaturum spondit.

Ähnlich n. 620.

ibid. n. 707 a. 1295 warandia quod gwerschaft vulgariter dicitur prestabimus et sumptibus seu expensis propriis defendemus.

Mon. Boic. V, 391 a. 1284 auctor legitimus gwer secundum quod se jus terre Austrie habet in vera legitima defensione quod gwerschaft dicitur.

Mon. Boic. V, 410 a. 1304 Aigens gwer als hie zu Bairn aigens rechtes ist und rechtes selgeräth recht ist.

und insonderheit im bairischen Landrechtbuch a. 1346, namentlich

art. 192 Swer dem andern fein guot ze chauffen geit, ez sey aigen oder lehen, der sol dez fein gewer fein und im es vertigen und vertreten mit dem rechten, ob ez anspräch wurd, alz dez landes recht ist, und der graffschaft da es inne gelegen ist: er habs im gehaizzen oder

welche der Grundtext erfahren hat. In dieser Veränderung entspricht der Landfrieden a. 1244 dem lateinischen Text des Landfriedens a. 1255 — 56.

²¹⁶) Mon. Wittelspac. n. 59 in den Quellen und Erörterungen V, 151. Zeitschrift für Rechtsgeschichte. II.

nicht, und näm er sein icht schaden, den sol er im gänzlich abtuon²¹⁷⁾,

berechtigten gewiß zu dem Schlusse, daß gesetzliche Haftung des Veräußerers als Gewähr, trotz den häufig nebenher constituirten Bürgschaften und trotz der Vermittlung durch den Salmann immer und von jeher gegolten hat.

Nirgends jedoch können wir aus alten Quellen nachweisen, daß die Klage dritter Personen gegen den titulirten Besitzer mit Ablauf eines bestimmten Zeitraumes verjähre²¹⁸⁾, und daß damit auch die Gewährschaftspflicht des Veräußerers endige. Erst im zwölften Jahrhundert beginnen einzelne Spuren eines geltenden Rechtes, dann kommen feste Sätze in den Stadtrechten, in einem Münchener Hofgerichtspruch und im Landrechtssuche a. 1346: hierauf beruht das spätere bairische Recht.

Diese Ueberlieferungen stimmen jedoch nicht so unter einander überein, daß wir auf ein von Anfang an einheitliches Recht schließen können.

Die meisten der nachweisbaren Spuren führen auf die Verjährung von Jahr und Tag, so daß wie bei den Sachsen, rechte Gewere gegolten hat, wornach ruhiger titulirter Besitz²¹⁹⁾ innerhalb Jahr und Tag gegen jede Klage eines Dritten geschützt hat. Hierauf leiten erstlich die Ausdrücke *justa annualis et legitima possessio*, *annualis imo longior possessio* in Wessobrunner

²¹⁷⁾ Freyberg Sammlung historischer Schriften IV, 452. Bei der Erdringer Revision a. 1487 wurde dieser Artikel bestätigt; Krenner XII, 141. An die Worte des Gesetzes schließen sich wiederum die Formeln in Regensburger Urkunden a. 1355. 1356 bei Ried Cod. dipl. n. 929. 941, in einer Urkunde des Klosters Hohenwart a. 1366 Mon. Boic. XVII, 129, und in mehreren Urkunden des Cod. trad. Enschorf. seit dem Jahre 1350.

²¹⁸⁾ Die Möglichkeit einer solchen Annahme, aber nicht mehr, gewähren Freisinger Urkunden des neunten Jahrhunderts, worin Proceß auf die Revocationsklage der Erben gegen Vergabungen beschrieben sind und die verklagte Kirche auf Behauptungen hin, wie *rebus quam queritis ante hos annos tradita est nobis ab inlustri viro; hereditas, quam ab antecessoribus suis ibi traditam fuisse jam priscis temporibus; hereditas quod jam olim traditum fuerat ad domum S. Marie*, von der Klage entbunden wurde; Trad. Fris. I, n. 118. 124. 128.

²¹⁹⁾ So heißt es in einer Urkunde a. 1276 aus Hanshofen *possessionis et praescriptionis titulus* Mon. Boic. III, 340.

Urkunden des zwölften Jahrhunderts²²⁰); sodann die deutliche Erwähnung der Frist von Jahr und Tag für Lehnrecht in Urkunden von Frauen Chiemsee Mon. Boic. II, 470 a. 1323; Stadtrechte des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts:

Paffau a. 1225 §. 3: Si quis in comicia hujus civitatis domum vel agrum emit et possidet emptionem talem, et utitur ea jure civili per spatium unius anni et unius diei, etiam si a nemine impuletur infra spatium temporis jam dicti: statuimus ut possessionem illam quiete debeat possidere; nisi forte fuerit quod aliquis extra provinciam sit constitutus peregrinatione vel alia causa legitima impediende, qui dum reversus fuerit, a die sui reditus per annum medio tempore eum impetere potest super hujus modi emptione; — a. 1300 § 49: Wer ain aigen in difem purckfried hat jar und tag unverprochen, der sol das furbaz mit rwe haben von den, die inner lantz sind²²¹).

Innsbruck a. 1239 § 15. 16 Si quis in possessione libera rerum aliquarum per annum unum et per unum diem quietus sine infestatione permanserit: si actor in terra vel in civitate eodem tempore fuit, possessor et in hac parte sine infestatione quietus manebit; si vero actor legitimam absentiam probaverit, decem annorum inducias habeat, in quibus jus suum justitialiter persequatur²²²).

München a. 1294 Swelich man ain aigen in dirre stat hat gewonnen und daz hat gehabt in stiller gewer jar und tack an ansprache, den mack darvmb furbaz niemen angesprechen. Swer zehen jar vnd einen tack vzerhalb landes ist oder mer, der mag in diser stat vmb dchein eigen angesprechen. Swer ein eigen anspricht, der sol daz offentlichen tuon vor geriht . . . tvt er des niht in jares frist

²²⁰) Mon. Boic. VII, 347. Leuthner Hist. Monast. Wessofont. II, 40.

²²¹) Mon. Boic. XXVIII*, 308 f. 514.

²²²) Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters II, 255 nach Formahr Beiträge zur Geschichte Tirols II, 279 n. 120. Ebenbaselbst §. 17. 18 ist auch die Verjährung fremder Unterthanschaft durch den Besitz des Bürgerrechts *infra spatium unius anni* ausgesprochen.

und in einem tag, im iſt gebroſten an ſinem reht, und hat jener ſin eigen mit rehte vnd mit gemache²²³⁾.

und endlich der merkwürdige Hofgerichtsſpruch des Königs Ludwig a. 1319 auf die Frage

wie lang ein gotshaus sogtaner guote in nutz und in gewer ſolt ſein, diu ſelgerät wären, daz ez furbas an anſparch darumb ſolt ſein?

mit der Entſcheidung

daz ez jar und tach und fechs wochen in nutzen und in gwer ſolt ſein und fuerbas danne an aller anſpache beliben²²⁴⁾.

Wir ſehen hier, mit Ausnahme der letzten Stelle, überall die Unterſcheidung zwiſchen *usucapio* oder *praescriptio inter praesentes* und *inter absentes*, d. h. Perſonen in und außer Landes gegenüber, und in den drei letztgenannten Stadtrechten für den zweiten Fall die Friſt von zehn Jahren; daß der dem Jahre hinzugefügte *unus dies*, ein tag ebenſo verſtanden werden müſſe, wie die ſächſiſche Friſt, dürfen wir aus dem Hofgerichtsſpruch ſchließen, der in dieſer Beziehung ſicherlich nur überliefertes und anerkanntes Recht ausſpricht.

Eine andere Spur führt auf eine Verjährung überhaupt von zehn Jahren ohne den eben erwähnten Unterſchied der *praesentes* und *absentes*. Hierher gehören

Regensburger Stadtrecht a. 1230 § 7 *Quicumque domos, vineas, areas, curias vel alias possessiones infra terminos pacis civitatis Ratisbonensis sine impetitione possederit decem annis, et postea super illis fuerit impetitus: si quietam possessionem septima manu probabit, in pace res ipsas postea possidebit*²²⁵⁾.

und mehrere Urfunden, wovon die einen

Ried Cod. dipl. n. 550 a. 1271 *si super possessionibus . . . nobis questio . . . mota infra 10 annorum spa-*

²²³⁾ Mon. Boic. XXXV^b, 17.

²²⁴⁾ Mon. Boic. IX, 142 f.

²²⁵⁾ Gaupp, Stadtrechte I, 169 nach König Reichsarchiv Partis spec. contin. IV. Th. II. S. 262. Ähnlich im ſpäteren Stadtrecht art. 31. 269.

cium fuerit et post decennium teneatur, de evictione teneatur nichilominus.

ib. n. 658 a. 1288 Tenetur insuper P. sepe dicte curie ad spacium decem annorum coram quocunque iudice constituere se auctorem, quod gwer vulgariter appellatur, ad quod fide data firmiter se astringit.

ib. n. 841 a. 1326 ich schol auch im dieselbe vischwaid vertreten vor geitlichen und weltlichen rechten oder swo er darumb angelprochen wirt, alz aigens reht ist zehn jar.

auf Regensburger Recht weisen, die übrigen aber aus Urkunden von München, Ensldorf und Raitenhaslach — Mon. Boic. III. 179 und 184; XVIII. 8. 9 ohne Zweifel unabhängig von Particularrechten sind, im Gegentheil theilweise auf bairisches Recht und Landrecht ausdrücklich sich berufen.

Drittens endlich finde ich in zwei Urkunden eine Spur der dreißigjährigen Verjährung; die erste ist das Protocoll eines königlichen Gerichts a. 855 über ein zwischen den Bischöfen von Freising und Trient streitiges Gut bei Bozen, mit dem Urtheile

qui vestituram prius haberet, inter duo regalia testes exhibere, si 30 annorum etate subjectae essent vineae ad domum S. Mariae, numquam mutaretur,

worauf dann Zeugen beschwören

hoc scimus veraciter, quod ipse vineae investitura domus S. Marie 30 annos sine malo et injuria ullius hominis permanfit ²²⁶).

und die zweite gleichfalls das Protocoll über einen Proceß a. 1190, worin der Probst von Reichersberg klagt:

justicia ipsius ecclesie in Ascha, que vulgo muota dicitur, quia jam per decem annos injuste abalienata est, requisita est. Siquidem cum per triginta annos sine lite nemine contradicente liberam ibi transvectionem habuisset, eo quod contigua essent et terra et aqua in predio ecclesie, postea fere per decem annos ex negligentia providentium in jus usurpata est alienum.

mit dem Urtheilspruch

²²⁶) Trad. Fris. I, n. 702. 703.

si vellet optinere ipsam muotam ad ecclesiam suam pertinere, hoc septem idoneis testibus eum probare oportere, und sofortiger Zeugenbeweisführung^{226 a)}.

Das Landrechtbuch a. 1346²²⁷⁾ weiß nun weder von der zehnjährigen, noch von der dreißigjährigen Verjährungsfrist. Es berücksichtigt nur an Einer Stelle und nur in Betreff der actio revocatoria der Erben gegen Veräußerungen von Eigen, den Unterschied inter praesentes inner Landes, und absentes außer Landes²²⁸⁾, und setzt gegen die letzteren eine sonst wiederum ganz unbekannte Verjährungsfrist von zwei Jahren fest (Art. 200)²²⁹⁾. Im übrigen kennt es aber lediglich die Verjährung von Jahr und Tag, worunter wir nach Art. 184 „jar und tag und sechs wochen“, also wohl einen mit dem sächsischen identischen Zeitraum zu verstehen haben; einerseits als Verjährungsfrist aus dem Besitz von Grundstücken und Eigenleuten gegenüber von allen Klagen wider Eigenthumserwerb aus freiwilliger Veräußerung (Art. 188. 200. 201), wider Pfandrecht (Art. 221), Morgengabe (Art. 129. 133), Seelgeräth (legatum ad pias causas; Art. 184)²³⁰⁾, Lehnrecht (Art. 201. 213. 214); andererseits als Gränze der gesetzlichen Verteidigungspflicht durch den Gewähren (Art. 193. 200. 219. 277). Zwei Stellen, Art. 188. 201, nennen diese Frist ausdrücklich dez landes recht, eine dritte, Art. 198, bezieht sich allgemein auf dasselbe, pey nucz und pey gewer lizzen, es sey aigen oder lehen, als dez landes recht ist.

Durch die Erdbinger Revision a. 1487 wurde an den genannten einzelnen Artikeln zwar nicht erheblich geändert²³¹⁾; aber merk-

^{226 a)} Urkundenbuch des Landes ob der Enns I, 388 f.

²²⁷⁾ Ich citiere auch hier nach der Ausgabe von Freyberg Sammlung histor. Schriften IV, 387 f.

²²⁸⁾ Zu dessen Erläuterung dient art. 7 der bey dem lande nicht enwâr, daz ist außerhalb der vier wâlde wâr. Man sol auch wizzen, wer die vier wâld seyn: daz ist Durgner walt, Behaimer walt, Swartzwalt und die Schärntz. Eine Bestimmung, welche auch in bairische Weisthümer des 15. Jahrhunderts übergegangen ist; Grimm Weisthümer III, 660. 663. 730.

²²⁹⁾ Hierauf als auf geschriebenes landrecht verweist auch eine Urkunde a. 1478 Mon. Boic. XVIII, 572.

²³⁰⁾ Diese Stelle ist ihrem Inhalte nach nichts anderes, als Ludwigs Hofgerichtspruch a. 1319.

²³¹⁾ So ist z. B. als überflüssig art. 193. 198, im Exemplar der Erdbinger

würdig ist an ihr, daß sie den Unterschied inter praesentes und inter absentes, in derselben Bedeutung wie Art. 7 des Landrechts für Civilrecht allgemein aufstellt²³²⁾, die Frist von Jahr und Tag nur auf den ersten Fall einschränkt, und für die Verjährung gegen Abwesende den Zeitraum von zehn Jahren, jedoch ohne Hinzurechnung eines Tages, aufnimmt²³³⁾. Wozu dann der neu formulierte Art. 248 (im Erdinger Exemplar Art. 245) gehört

Wer dem andern etwas verkauft, der ist ihm gewehrschaft schuldig als lange bis der käufer nutz und gewehr nach des buches lage erlessen. Und dazu soll der richter den verkäufer halten, ob es gleich mit sondern worten in dem kauf nicht ausgedinget wäre²³⁴⁾.

Wie die Frist von Jahr und Tag nach Baiern gekommen, ist nicht schwer einzusehen. Die Frist von dreißig Jahren wird im Proceß über die Bozener Weinberge auf langobardisches²³⁵⁾, in der Streitsache der Reichersberger Kirche aber auf Römisches Recht zurückgeführt werden dürfen; im bairischen Recht wenigstens findet sich vor der Legislation des sechzehnten Jahrhunderts weder dreißigjährige Usucapion noch Präscription. Auch die im Landrecht a. 1346 gesetzte zweijährige Frist inter absentes kann man vielleicht, als Verdoppelung der Jahresfrist inter praesentes, freilich den Worten nach ohne Zurechnung des Tages, aus Analogie des Römischen Rechts erklären.

Für die Frist von zehn Jahren aber, welche in Baiern offen-

Revisoren art. 192. 196 aufgehoben; zusammengezogen sind art. 201 und 209, im Erdinger Exemplar art. 199 und 206; verändert sind, abgesehen von den unten genannten Artikeln nur art. 129. 219. 221, im Erdinger Exemplar art. 128. 216. 218.

²³²⁾ In der Revision zu art. 188. 200; im Erdinger Exemplar art. 187. 198 bei Krenner XII, 139 f. 142. Die Stellen über Lehnrecht, art. 201. 213. 214 sind in dieser Beziehung unberührt, was sich leicht erklärt; art. 200. 211. 210. des Erdinger Exemplars bei Krenner XII, 142. 146. 145.

²³³⁾ In der Revision zu art. 184. 188. 200, im Erdinger Exemplar art. 183. 187. 198 bei Krenner XII, 139 f. 142.

²³⁴⁾ Krenner XII, 158. Der Ausdruck nutz und gewehr ersitzen wird wohl so technisch nicht früher nachzuweisen sein. Der zweite Theil dieses Artikels enthält eine Geminatio zu dem oben §. 161 allegierten art. 192 des Landrechts a. 1346.

²³⁵⁾ Ed. reg. Langob. ed. di Vesme, Grimowaldi cap. 4. Liutprandi cap. 54.

bar weit verbreitet war, ist es insonderheit neben der von Jahr und Tag, zur Zeit nicht möglich, eine sichere dogmengeschichtliche Grundlage zu gewinnen. Da wo sie, wie im Regensburger Stadtrecht, als die einzige Verjährungsfrist mit Ausschluß der von Jahr und Tag gilt, ließe sich entweder an eine Tradition des aufräffischen Gesetzes von Hildebert II. a. 596²³⁶⁾, oder an die Römische Usucapionsfrist für Immobilien denken, deren frühzeitige Reception im Gesetz einer bischöflichen Stadt nicht unmöglich wäre, zumal auch der Deutschen Spiegel und Schwabenspiegel ihre Verjährungslehre ebenfalls dem Römischen Recht entnommen haben. Wie aber die zehn Jahre zu einer Verjährungsfrist wider Abwesende geworden sind, vermag ich nicht zu erklären, und auch durch Analogie anderer deutscher Rechte nur ungenügend zu belegen. Ich habe nämlich nur in Schweizer Weisthümern, und auch hier nur in denen späterer Zeit, des funfzehnten, sechzehnten Jahrhunderts einige Aehnlichkeit gefunden, indem hier für Immobilien neben der Frist von Jahr und Tag, oder von drei Jahren (mit Zurechnung bald von drei Tagen, bald von sechs Wochen und drei Tagen) inter praesentes, eine Verjährungsfrist von neun und zehn Jahren, loubrisinen, inter absentes zugleich als Endpunct der gesetzlichen Gewährschaft vorkommt²³⁷⁾.

Außerdem kann ich aber nur Kaiser Albrechts I. Privilegium a. 1299 für Hagenau anführen

²³⁶⁾ Mon. Legg. I, 9 cap. 3: Ut servo, campo aut qualibet res ad unum ducem et unum judicem pertinentes per 10 annos unusquisque (quicumque ordine) inconcusso possedit, nullam (nullus) habeat licentiam interciandi, nisi tantum orfanorum usque vicesimo anno licentiam tribuimus.

²³⁷⁾ Grimm Weisthümer I, 25 f. 33. 46. 77. 85. 148. 204. Schauberg Zeitschrift für noch ungedruckte Schweizerische Rechtsquellen I, 43. 192. Schauberg Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege III, 306. Pestaluz, Vollständige Sammlung der Statuten des Cantons Zürich I, 177. Im Wädenschwiler Statut a. 1593 bei Pestaluz II, 146 heißt es nun jar vnd zehen loubrisinen gegen Abwesende; im Auserer Weisthum a. 1423 bei Grimm I, 172. VIII jar und zehen loubryssen unter Gegenwärtigen, im Einsiedler Rodel a. 1493 für jede Klagverjährung unter Gegenwärtigen X jar und IX loubryssen; in der Ridenbacher Offnung a. 1495 bei Grimm I, 210 stehen die nun loubrisinen neben der Verjährungsfrist von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen. — Das Wort loubrisinen, soviel als Laubfülle, bedeutet den Herbst, Stalder Ibiotikon II, 159, wie auch L. Bajuw. VIII, 20 per singulos annos idest autumnus die Jahre nach Herbstem zählt.

quod omnes illos cives, qui a decem annis et circa apud Hagenoiam jus civile et residenciam habuerunt, et similiter illos, qui per annum et diem residenciam fecerunt ibidem aut fecerint in futurum: cives antiquos esse censemus et volumus²³⁸).

Auch die letzte Frage, die sich hier aufdrängt, ob irgend eine der beschriebenen Verjährungsfristen, namentlich die von Jahr und Tag, für alleinheimisches bairisches Recht gelten kann? ist schwer zu entscheiden.

Die Frist von Jahr und Tag kommt zwar auch in den bairischen Landfrieden a. 1244 cap. 58, und a. 1255/6 cap. 29, für Bann und Aht vor²³⁹): allein hier beruht sie auf Reichsgesetz und gehört in das Strafrecht²⁴⁰). Außerdem nennt sie der zweite dieser Landfrieden cap. 61 (in den lateinischen Zusätzen des ersten Capitels) als Verjährung des städtischen Bürgerrechts²⁴¹): aber auch diese Stelle beweist nicht direct, weil wir darin eine die Städte, also eine Institution der neueren Zeit betreffende gesetzliche Bestimmung haben, welche sich ähnlich auch in vielen anderen Stadtrechten findet.

Dagegen kommt die Frist allerdings in mancherlei Anwendung auch außerhalb Baierns in anderen süddeutschen Particularrechten seit dem dreizehnten Jahrhundert vor; und nach zwei schwäbischen Urkunden

Senkenberg *Selecta juris et historiae* II, .229 a. 1325 ich Conradus von Weinsperg verjehe auch grave Ulrichen von Wirttenberg . . . einer wehrunge der vorgenannten gutte für ein recht aigen jar unnd tag, die ich oder meine erben ime oder seinen erben thun sollen nach des landes recht.

Gerbert *Historia Silvae nigrae* III. n. 233 a. 1367 jar und tag nach des landes recht und gewonheit für recht frey ledic eigen an allen stetten, wie oder von wem sie ansprächig oder bekümert würden.

²³⁸) Schöpfung *Alsatia diplomatica* II, 73 n. 815, und daraus bei Gaupp *Stadtrechte* I, 106.

²³⁹) Mon. Wittelspac. n. 36. 59. in den Quellen und Erörterungen V.

²⁴⁰) Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte* S. 721, Note 9.

²⁴¹) Mon. Wittelspac. l. c.

zu schließen, würde man sie im vierzehnten Jahrhundert wenigstens für gemein süddeutsches Recht ansehen dürfen.

Allein das größte Bedenken gegen die Annahme solcher Gemeinschaft für die ältere Zeit bereitet der Inhalt des Schwabenspiegels und zum Theil auch des Deutschenspiegels, deren Verfasser, namentlich der des Schwabenspiegels, offenbar die Bedeutung von Jahr und Tag nicht richtig erkannt und mehrere Stellen des Sachsenspiegels, welcher ein völlig consequentes System verfolgt, willkürlich behandelt und verändert haben.

Nach dem Rechte des Sachsenspiegels giebt es, abgesehen von den Proceß- und Edictalfristen, nur eine einzige juristische Zeitfrist, welche auf verschiedene Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts, des Privatrechts und des Lehnrechts angewendet wird: die gerichtliche Jahresfrist, oder Frist von Jahr und Tag, ein Jahr sechs Wochen drei Tage umfassend, öfters auch, namentlich im Lehnrecht, Jahrzahl, Jahrzeit, rechte Jahrzeit genannt. Mit Ablauf dieses Zeitraums verjähren zu Gunsten eines rechtmäßig erworbenen und ungestört ausgeübten Besizes als „rechter Gewere“ alle Besitzrechte dritter Personen an Immobilien mit den daraus entspringenden Klagen im Landrecht wie im Lehnrecht; namentlich die Revocationsklage der Intestaterben gegen Veräußerung unter Lebenden, das Einlöfungsrecht oder der Retract des Besitzers und seiner Erben aus Subhastation oder Confiscation, das Civilerbrecht am Mobiliarnachlaß, welchen der Fiscus als *bonum vacans* occupiert hatte, und mit Hinzurechnung weiterer dreißig Jahre auch das an der Immobiliarerbschaft: dieselbe Frist von Jahr und Tag läuft außerdem für die Lehnsmuthung, für die Stellung der Reichskriegshülfe, für die Abwendung der Aberacht, für die Reinfendation der Reichsfahnlehn und für die Zurechnung einer Körperverletzung als Tödtung, wenn der Verletzte binnen Jahr und Tag stirbt²⁴²).

Vergleichen wir hiermit die Stellen der obengenannten süddeutschen Rechtsbücher, so finden wir, daß zwar in denjenigen Sätzen, welche Lehnrecht, Lehnsmuthung, Reichskriegshülfe, Aberacht, Einlöfungsrecht aus Subhastation und Confiscation, und bewegliches *bonum vacans* betreffen²⁴³), die Frist mit demselben

²⁴²) Die Beweisstellen sind von Homeyer trefflich zusammengestellt in den Registern zum sächsischen Land- und Lehnrecht s. v. Gewere. Jahr u. Tag. Jahrzahl.

²⁴³) Die Stelle über Reichsfahnlehen Sächf. Pb. R. III, 53, 3 steht wohl

Ausdruck und in derselben Bedeutung, wie im sächsischen Rechtsbuch, mehr oder weniger auch mit dessen Worten und nach dessen Inhalt erwähnt und genannt wird²⁴⁴): daß aber die richtige Anwendung derselben auf Besitzrechte an allodialen Immobilien fehlt, und dafür ein fremdes Recht substituiert ist. Daß die hierher gehörigen Stellen des Sächsischen Landrechts, welche als spätere Zusätze bezeichnet sind, I, 70 § 1; II, 42 § 2 im Deutschenpiegel und Schwabenspiegel fehlen, ist natürlich; ebenso erklärlich ist, daß der Schwabenspiegel die Stelle von der sächsischen Verjährung des Immobiliärerbrechts I, 29 wegläßt²⁴⁵); es fehlen aber außerdem auch I, 34 § 2 (das erst später in einigen Handschriften beigefügt wurde, Lassb. 76^m Wack. 374) und II, 3 § 1 in beiden Rechtsbüchern, und III, 83 § 2 (das sich ebenso nur in einigen späteren Manuscripten findet, Wack. 412)²⁴⁶) im Schwabenspiegel. Somit bleiben von allen Stellen des Sachsenspiegels, welche

unverändert im Deutschenpiegel Landrecht 292, aber nicht im Schwabenspiegel. Die Verjährung der Erbrechte am unbeweglichen bonum vacans nach Sächsischem Landrecht I, 29 ist nur sächsisches Particularrecht und als solches schon im Sachsenspiegel bezeichnet im Gegensatz zu Schwäbischem und Reichsrecht, das eine solche Verjährung nicht kenne. In der Stelle über Zurechnung der Tödtung, die im Deutschenpiegel Landrecht 248 unverändert aus dem Sächsischen Landrecht III, 31, §. 3 genommen ist, steht im Schwäbischen Landrecht Lassb. 290 anstatt na der jartale des Sächsischen Rechtsbuchs nach dem jare.

²⁴⁴) Abweichungen sind nur im Schwäbischen Lehnrecht, indem theils die relevanten Stellen oder Worte Sächs. Lehnrecht VI, 2. X, 5. XIII, 1. XIV, 1. XVI. XXV, 2. XXXIX, 1. 2. XLII, 2. LXV, 21. Deutschenpiegel Lehnrecht 16. 29. 37. 42. 47. 71. 111. 113. 119. 193 fehlen, theils in einigen Artikeln, Lassb. 56. 62^a. 102. 109^b, statt jarzal des Sachsenspiegels jarsfrist gesetzt ist, theils endlich im Artikel Lassb. 11 die Worte jar und sechs wochen des Sächsischen Lehnrechts XIII, 1 und Deutschenpiegels Lehnrecht 37 in jar und tag verwandelt sind. Demnach kommen auch die Worte ein jar, sechs wochen und drei tage, mit Ausnahme der Artikel Lassb. 8^b. 48^b. 49 in der Anwendung auf die Muthungsfrist des Unmündigen und auf die Leistung der Reichskriegshilfe, im Schwabenspiegel nicht vor. Dagegen hat das Schwäbische Lehnrecht an mehreren Stellen, z. B. Lassb. 11. 22. 77. 78^b. 136, die Ausdrücke jar und tag, rechte gewere, jarzal, wo sie im sächsischen Lehnrecht nicht vorkommen.

²⁴⁵) Im Deutschenpiegel Landrecht 32 ist dieselbe eigenthümlich dahin verändert: alle teutz laeut mugen sich versumen an irerbe inner dreizich jarn, an den chunich der daz reich hat, vnd die Swabe.

²⁴⁶) Im Deutschenpiegel ist diese Stelle über Gewährschaft, Landrecht 352, unverändert.

von Jahr und Tag der sogenannten rechten Gewere nach Landrecht reden, im Vergleich zu den süddeutschen Rechtsbüchern nur zwei

Sächs. Landrecht	Deutschenspiegel	Schwäbisches Landrecht
	Landrecht	Lassb.
II, 44 § 1	156	209.
III, 38 § 1	268	302 ^b .

übrig, neben welchen aber im Deutschenspiegel Landrecht Art. 51 und im Schwäbischen Landrecht Lassb. 56 ein Capitel steht, das seinem ganzen Inhalte nach aus dem Römischen Rechte stammt. Aus dem Wortlaut und Zusammenhang dieser Stellen schließen wir, daß die Verjährungsfrist von Jahr und Tag weder in demjenigen Theil des Deutschenspiegels, welcher die selbständige Bearbeitung des Sächsischen Landrechts enthält, noch im Schwäbischen Landrecht als Grundlage rechter Gewere nach Civilrecht angenommen, sondern dafür die Römische Usucapionslehre nach pr. J. II, 6 oder vielleicht nach Brachylogus juris civilis ed. Böcking II 9. 10 substituirt ist. Daneben ist zwar in den oben genannten zwei Stellen beider Rechtsbücher der Inhalt des Sächsischen Landrechts mehr oder weniger wörtlich herübergenommen: allein im Deutschenspiegel gehören diese Artikel dem anderen Theile des Werkes an, worin der Sachsenspiegel fast ungeändert wiedergegeben ist; und im Schwabenspiegel sind sehr erhebliche Abweichungen und Zusätze, denn im Art. 302^b fehlen die entscheidenden Worte jar und tag in der Laßbergischen und mancher anderen Handschrift²⁴⁷⁾, und im Art. 209, der eine Verjährungsfrist von drei Jahren gegen die durch Besitz von Jahr und Tag gewonnene „rechte Gewere“ ausdrücklich zuläßt²⁴⁸⁾, scheint mir gerade der klare Beweis zu liegen, daß der Verfasser des Rechtsbuchs, wenn gleich er die Frist von Jahr und Tag im Lehnrecht, und im öf-

²⁴⁷⁾ Die Worte jar und tag haben hier, wie die Noten bei Laßberg und Wackernagel ergeben, der Ambraser Codex, die Tetsbacherische und andere ihr verwandte Handschriften, auch die Berliner Bruchstücke; während im Laßbergischen Text, in der Baseler Handschrift des XIII. Jahrhunderts und anderen diesen verwandten Manuscripten jene Worte fehlen. Wenn sie aber auch ursprünglich darin gestanden hätten, wie im Deutschenspiegel, so ist gerade diese Differenz Beweis genug, daß man den Satz entweder nicht kannte, oder daß man ihn verwarf.

²⁴⁸⁾ Hieraus ohne Zweifel in einem späteren Zusatz, Lassb. 76. I. Wad. 358. Ueber diese 3 Jahre vgl. die oben erwähnten süddeutschen Particularrechte.

fentlichen Recht des Reichs richtig gewürdigt, dennoch nicht verstanden hat, was diese Frist und die rechte Gewere im Sachsen-Spiegel für den Besigterwerb bedeutet und bewirkt.

Ist dem aber so, dann glaube ich, läßt sich kaum annehmen, daß die im bairischen Recht des späteren Mittelalters für Verjährung aus dem Besitz vorkommende Frist von Jahr und Tag aus einem ursprünglich den Süddeutschen gemeinsamen Rechtsfakt entstanden ist. Dieß aber für Baiern um so weniger noch aus einem besonderen und sehr wichtigen Grunde. Im sächsischen Rechte beruht nämlich Jahr und Tag auf der Lehre, daß dingliche Rechte an Immobilien (gewere) nur gerichtlich, d. h. im Echteding erworben werden können, und demnach auf der Gerichtsverfassung: daher die dreimalige Proclamation in drei Echtedingen, und die Folgen der Versäumnis des Widerspruchs, wenn der im letzten Echteding Widersprechende auch noch den dritten peremptorischen Termin versäumt hatte. Jahr und Tag ist also hier nichts Willkürliches und auch kein abstracter Rechtsfakt, sondern das Resultat der Rechtszustände, die sich in Sachsen nach der fränkischen Grafschaftsverfassung gebildet haben. Diese Voraussetzungen treffen nun, wie die bairische Rechtsgeschichte lehrt, für Baiern entschieden nicht zu. Sandhaas Germanistische Abhandlungen S. 22 f. macht mit Recht auf einen Unterschied der deutschen Rechte aufmerksam, je nachdem sie gewere an Immobilien erst aus richterlicher, oder schon aus solennor Parteihandlung ableiten. Seine Beweise im Einzelnen zu prüfen, ist hier nicht der Ort: aber so gewiß das sächsische Recht der ersten Gattung angehört, eben so sicher zählt das bairische Recht, Volksrecht und spätere Praxis bis zum vierzehnten Jahrhundert, zu der zweiten. Wir kennen zwar aus dessen Urkundenmaterial nur Vergabungen an kirchliche Anstalten, und insoferne ließe sich auf L. Bajuw. I, 1 als auf ein Privilegium der Kirche und Ausnahme vom gemeinen Recht verweisen; jedoch die Vorschrift in L. Bajuw. XVI, 2. 16 lautet ganz generell für das Genügen einer Beurkundung vor Zeugen, und ist, wie oben ausgeführt, wirklich die Grundlage der späteren Übung gewesen. Wenn demnach auch Grafschaftsgericht in Baiern nach fränkischem Recht bestanden hat²⁴⁹), so hatte der Richter desselben

²⁴⁹) Ich weiß nur einzelne wenige Beispiele aus Urkunden anzuführen. Anamod I, 17. 49. 65.

immerhin keine ausschließliche Kompetenz für die Vergabung von Immobilien; auch die Reichsgesetze haben im Allgemeinen für diese Handlungen nie mehr als Öffentlichkeit und Gesetzmäßigkeit verlangt²⁵⁰⁾, und weder im Deutschenpiegel noch im Schwabenspiegel findet sich die entscheidende Stelle des Sächsischen Landrechts I, 52 § 1, daß Immobilien nur im Echteding vergeben werden können; der entsprechende Artikel im Schwäbischen Landrecht Lassb. 22¹, Wack. 349 ist, wie Sandhaas richtig bemerkt, erst ein späterer überdies auch in den Handschriften, welche ihn enthalten, verschieden geformter Zusatz. In diesen süddeutschen Rechtsbüchern, im Deutschenpiegel soweit er des Verfassers eigene Verarbeitung ist, und überall im Schwabenspiegel ist als Veräußerungsact schon eine öffentliche Handlung vor Zeugen gültig, wie oben des näheren auseinandergesetzt worden ist und die Stellen des Deutschenpiegels Landrecht 25. 26 und des Schwäbischen Landrechts Lassb. 22. 36 betweisen, wo zur Sicherheit des Erwerbes nicht ausschließlich gerichtliche Auflassung, sondern Urkunde, Zeugen, als das Wirksamste aber die Constituierung einer Rente empfohlen wird²⁵¹⁾, und am Ende des Artikels mit den Worten

diu gabe heizet stete, diu vor dem rihter geschit²⁵²⁾.
diu heizet och stete, diu mit der srift geschit. diu ist allerstetekt, diu mit der wer geschit.

gerichtliche und außergerichtliche Vergabung mit gleicher Wirkung neben einander genannt sind.

²⁵⁰⁾ J. B. Mon. Legg. I, 38 cap. 19; I, 120 cap. 2; I, 157 cap. 19. 26; I, 211 cap. 6. Die Ausnahme l. c. I, 105. cap. 18 ist ein langobardisches Capitular. So heißt es auch im Kleinen Kaiserrecht II, 106. 92: gut kouffen oder verkouffen vor des keisers ougen, daz ist vor den luten, die da wiszen, wie der daz gut bis dar hat braht, der ez verkouffen wil.

²⁵¹⁾ Vgl. Art. 328 des Brünner Schöffensbuchs in Köflers Deutschen Rechtsdenkmälern aus Böhmen und Mähren II, 151.

²⁵²⁾ Mit diesem Worte schließt der Artikel des Deutschenpiegels.